EL ORDEN PÚBLICO

ESTUDIO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,

LEIDO EN LA APERTURA

DE LA

ACADEMIA DE DERECHO

DE LA

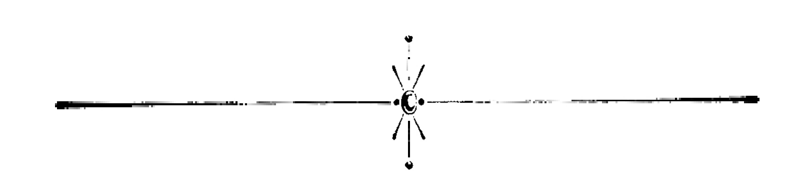
UNIVERSIDAD DE LA HABANA

POR EL

Dr. D. ANTONIO S. DE BUSTAMANTE Y SIRVEN,

CATEDRATICO NUMERARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

PUBLICO Y PRIVADO.



HABANA.

IMPRENTA Y PAPELERIA "LA UNIVERSAL," DE RUIZ Y HERMANO,

SAN IGNACIO NUMERO 15.

1893.

CAPITULO PRIMERO

EL PROBLEMA.—SU RAZÓN DE SER.—SU IMPORTANCIA CIENTÍFICA Y PRÁCTICA.

1.—Regula el derecho civil dos clases de accesión, parecidas en el nombre y en los efectos diversas. El acrecentamiento paulatino que, por obra natural de una corriente, suelen obtener los terrenos ribereños, da motivo á la primera, llamada aluvión. Y avulsión se denomina la segunda, que para los códigos existe cuando la fuerza de las aguas transporta, de una á otra heredad, porciones conocidas de tierra. En este último caso, el señor de la parte segregada no pierde su dominio, porque es posible y fácil reconocerla; pero en el otro, se beneficia el adquirente con las partículas de varia procedencia que han ensanchado su inmueble, porque mezcladas las antíguas y las nuevas hasta el extremo de ignorarse su respectivo origen, nadie

puede decirse propietario del todo con mejores títulos que él.

Algo semejante ocurre en la vida científica. No es lícito vestirse con galas ajenas, intentando pasarlas como propias, porque guardan las señales de su procedencia y claman por sus dueños. Pero el saber no es obra de un solo hombre ni siquiera de una sola generación. Cada obrero de la ciencia, con éxito variable según sus aptitudes, continúa la obra de los predecesores, aprovechando lícitamente sus trabajos para que sirvan de base á nuevas indagaciones y se mezclen lo extraño y lo propio por lento é imperceptible acarreo.

En la esfera de las ideas, como en la de los hechos, la rectitud exige que se dé lo suyo á cada cual. Así lo haremos en este trabajo, invocando con frecuencia el testimonio de doctos tratadistas que han dedicado sus afanes al estudio del orden público internacional. De unos en otros se ha ido precisando y desenvolviendo ese concepto, bastante oscuro todavía. Las afirmaciones que vamos á hacer son producto de su estudio y de nuestro desautorizado discurrir sobre la materia. Citando, como citaremos siempre, el escritor de que proceda cada doctrina, los que lean este trabajo medirán pronto el uso que hemos hecho de ese legítimo medio de adquirir que puede llamarse aluvión científico, y si resulta, por desgracia, predominante la avulsión, atenuará las censuras que nuestra ineptitud merezca, la honradez, no muy frecuente, de estas citas.

2.—Por aluvión cabe decir que ha surgido en la historia la dificultad práctica que motiva el presente

estudio. La invasión de los bárbaros trajo consigo el establecimiento del sistema que se conoce con el nombre de la personalidad del derecho. Cada individuo se sometía á la ley de su raza, y se daba el caso, referido en la célebre carta de Agobardo, de reunirse cinco hombres sujetos á cinco legislaciones diferentes. No solo alcanzaba ese derecho personal á la familia, á las sucesiones, al rgimen de los bienes y á los contratos, sino que se refería igualmente al orden penal y á los procedimientos judiciales. Los juicios empezaban preguntando á las partes por la ley bajo cuyo imperio vivían, y en los convenios se expresaba el derecho de los interesados que había de servir para su interpretación y cumplimiento.

Nacida esa situación particular de las exigencias de la conquista, ó arraigada desde época anterior en las costumbres de los invasores á virtud de causas que eternamente ignorará la historia, es lo cierto que requiere una división profunda entre las clases sociales, basada en la diferencia de raza, como entonces sucedía, ó en la diferencia de religión y de cultura, como sucede ahora en el imperio turco. Con una civilización en sus líneas generales idéntica; con una sociedad no dividida interiormente por barrera alguna; con un Estado cuya misión se parezca á la que tiene á su cargo en nuestros días; con un derecho análogo al derecho actual, ese régimen de las leyes personales resulta inadmisible.

En los pueblos que forman parte hoy de la comunidad internacional, la sumisión á las leyes de las relaciones jurídicas, no se efectúa en globo, á título de la raza ó de la nacionalidad de las personas que en ellas figuran, porque se atiende sobre todo á la natu-

raleza y efectos de dichas relaciones, como elementos determinantes de la competencia legislativa; el Estado no abdica sus poderes supremos en materia penal ó procesal, porque ello equivaldría á despojarse de sus atributos esenciales y á privarse de sus condiciones de vida; los vínculos que las leyes permiten se establecen lícitamente entre todas las personas, porque todas gozan de iguales derechos civiles; el nivel moral y material casi idéntico cierra el abismo que existía al amanecer los tiempos medioevales entre el imperio romano que moría y los bárbaros que lo mataban.

Esa situación, en que todo el derecho es personal, tenía que ser forzosamente transitoria, y transitoria resultó en efecto. La religión sirvió de lazo común entre vencedores y vencidos; las razas se fueron fundiendo á medida que se iban nivelando, y se nivelaban á medida que se fundían, y como el derecho sigue las fluctuaciones de la vida, insensiblemente se fundió también. Y cada grupo social, en la segunda fase de la edad media, acostumbrado de antiguo al monopolio de su derecho, como no podía darle por fundamento la raza, le dió por base la tierra.

Al derecho personal, sucedió el derecho territorial. Cada señor feudal impuso su ley sin distinción alguna en los límites de su poder. El hombre se convirtió en un accesorio del suelo y el suelo en una propiedad del soberano. Hablar entonces de legislación, de estatuto, de costumbre extranjera, hubiera sido absurdo. El individuo procedente de un feudo extraño, apenas tenía condición civil. Compraba en vida ciertos derechos á costa de sacrificios pecuniarios y enriquecía á su muerte al señor del territorio.

Tampoco este régimen legal podía ser permanente. Murió en las ciudades lombardas á manos del comercio, que ayudó poderosamente á la victoria parcial de la personalidad del derecho. Sólo á la victoria parcial. En lo adelante, ninguno de esos extremos absurdos había de reinar exclusivamente. Cada uno tiene su lugar en el mundo y los dos se combinan de varios modos en la historia y en la ciencia. Con restos de la personalidad germánica y de la territorialidad del feudalismo, se alimentó el derecho durante varios siglos.

Y no es de extrañar que sucediera así. Según ha dicho Brocher de la Fléchère [1], el desenvolvimiento del derecho internacional tenía que obedecer á estos dos factores: exterminación y coexistencia. Aplicado de una manera exclusiva, el principio de territorialidad no es otra cosa que la exterminación en la esfera del derecho, el establecimiento de la unidad jurídica bajo su forma más brutal. En cambio, el sistema de las leyes personales es la negación completa del concepto del Estado, porque equivale á olvidar que la sociedad política es imposible sin la sociedad civil.

Esta idea es la que ha expresado en otros términos el holandés Jitta [2], al hablar de la tendencia humanitaria y la tendencia nacional del derecho internacional privado. Para no convertir la primera en un cosmopolitismo que destruya las naciones, ni la segunda en una barrera que las aisle del resto de la humanidad, es preciso que se combinen. No son antagónicas mientras conserva cada una su lugar

---

(1) H. Brocher de la Fléchère: Des principes naturels du droit international privé. Revue de D. I. Tomo 17, págs. 113 y siguientes.

(2) Josephus Jitta: La méthode du droit international privé: págs. 19 y siguientes.

adecuado, y la existencia de ambas, comprobada por la historia, es la razón de ser del derecho internacional privado, como es la razón de ser de estas preguntas, que encierran bajo dos formas diferentes una misma cuestión: ¿cuáles son las leyes llamadas territoriales? ¿qué leyes pueden decirse de orden público internacional?

3.—Salta á la vista la importancia del problema. Por no darse cuenta clara de la necesidad de resolverlo, se extravió la doctrina de los Estatutos en un laberinto de soluciones prácticas, desacreditadas para siempre. Y desde que la ciencia, á impulsos del gran Savigny, comenzó á ocuparse del orden público internacional, puede afirmarse que la manera de concebirlo va marcando sus progresos.

Sin definir con toda exactitud el concepto del orden público; sin fijar reglas claras y precisas para distinguir las leyes que en cada Estado forman parte de él; sin precisar las razones en que deben inspirarse el legislador y el juez, para formular el uno y aplicar el otro reglas jurídicas á todas las personas y á todas las cosas que se encuentren en el territorio, la ciencia del derecho internacional privado no puede avanzar una línea.

No basta declarar territoriales las leyes de orden público y extraterritoriales las demás, porque es muy fácil caer en un círculo vicioso, definiendo como leyes de orden público las que no tienen efectos fuera del territorio. Ni vale clasificar las relaciones jurídicas por razón de su objeto, en grandes agrupaciones, porque la distinción mecánica de leyes personales y reales

no sirve de nada en el complicado organismo del derecho. Para que tengan las relaciones internacionales de orden privado una base jurídica sólida, es necesario que el orden público no sea, como ha dicho un escritor, algo parecido á la razón de estado en la vida política, especie de válvula de seguridad á que pueden acudir con igual título el interés legítimo y el interés bastardo. Para que la competencia legislativa del Estado se ejercite en sus límites naturales, es indispensable que la noción del orden público se fije con absoluta precisión y no alcance más ni menos de lo que legítimamente le corresponda. Si resulta un concepto vago é indeciso, se presta de suyo á la arbitrariedad, y arbitrariedad é injusticia suelen ser dos nombres de una misma cosa en el terreno del derecho.

Por desgracia, el internacional privado está aún en período constituyente y no hay materia más confusa, ni menos meditada, ni tan discutida en nuestra ciencia como el orden público internacional. El capítulo siguiente servirá de prueba á esta afirmación con el testimonio de doctísimos escritores. De poco acá se nota el deseo de poner esta cuestión en claro, y se multiplican los estudios á ella referentes. Quizás el nuestro venga, á despecho de los propósitos que lo inspiran, á aumentar la confusión.

4.—En la esfera del derecho positivo, no resulta menos evidente la importancia de la materia que vamos á estudiar. Los Códigos civiles más adelantados, formulan un conjunto de reglas aplicables al derecho internacional privado, determinando el carac-

ter territorial ó extraterritorial de las leyes que se refieren á las personas, á la familia, á los bienes, á las sucesiones y á la forma de los actos, y para dejar á los jueces una esfera de acción amplísima y á los particulares una constante incertidumbre respecto á sus derechos, se apresuran á decir que las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedan sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero.

El hombre dotado de mayor perspicacia y de más alto sentido jurídico, no sería capaz de fijar á priori, con un precepto tan elástico y tan vago, cuáles son las leyes territoriales. Diríase que los legisladores, imbuidos todavía de antiguas y desacreditadas opiniones respecto á la noción y alcance de la soberanía, han querido dejar á salvo derechos de que carecen, con esa fórmula sin precisión ni claridad.

Para que los abogados no vacilen diariamente en la aplicación de leyes tan oscuras y los jueces no resuelvan á su antojo las contiendas que ante ellos se planteen, es necesario suplir de alguna manera esas deficiencias legales. Con ello resulta demostrada la importancia práctica del problema. Si alguna otra prueba fuera menester, bastaría citar las sentencias contradictorias de muchos tribunales que, amparados por las deficiencias ó la oscuridad de las leyes, llevan á las resoluciones su criterio personal, esencialmente variable.

La vacilación y oscuridad de la doctrina, á que

antes aludíamos, y las contradicciones de la jurisprudencia, á que acabamos de referirnos ahora, no deben causar asombro, ha escrito Boissarie [1]; son la consecuencia, casi podría decirse el castigo, de la falta de un criterio cierto.

---

(1) René Boissarie: De la notion de l' ordre public en droit international privé. Pag. 130.

CAPITULO II

EL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL EN EL DERECHO CIENTÍFICO.

5.—Antes de exponer detenidamente el concepto que del orden público nos hemos formado, los elementos que lo integran, sus caractéres y efectos y su contenido, importa saber cual es el estado actual de la doctrina y del derecho positivo respecto á dichas cuestiones. La primera parte de esa tarea va á ocuparnos en este capítulo, limitándonos por ahora á exponer simplemente, con la mayor claridad posible, las opiniones de renombrados tratadistas que se han dedicado á estudiar estas cuestiones, y reservándonos desenvolver más adelante nuestro criterio. El estudio del derecho positivo será objeto del capítulo siguiente.

6.—En una tésis para el doctorado, á que antes hemos aludido, sostiene Boissarie [1] que no debe ha-

(1) Loc. cit. Pág. 236.

blarse de orden público. Después de recorrer las diversas clases de leyes que estima territoriales, y de dar, como fundamento á este último caracter, razones que le parecen extrañas al orden público, afirma que esta noción ha desempeñado su papel y surtido sus efectos; que ha caracterizado una fase importante en la historia de la aplicación de las leyes extranjeras; que ha servido para señalar procedimientos nuevos al estudio del derecho internacional privado y para preparar soluciones claras y precisas; pero que terminada su misión y llegada la hora de que desparezca, será la mejor jurisprudencia la que trate de olvidar esa fórmula vaga y dañosa del orden público.

Aunque reservamos casi todo el trabajo de crítica para los capítulos siguientes, como se trata de una opinión aislada, que no ha tenido hasta ahora eco en la ciencia, indicaremos desde luego que mientras haya leyes que se reconozcan unánimemente como territoriales y que excluyan la aplicación de todo derecho extranjero, negar el concepto del orden público será atacar un nombre, plantear una cuestión de palabras, discutir un problema de forma, y dejar en pié intacta é ilesa la verdadera dificultad de fondo. La tésis entera de Boissarie es un argumento vivo contra las conclusiones que sustenta, porque afirma y demuestra en casi todas sus páginas, que hay en cada país una línea divisoria entre el derecho nacional y el derecho extranjero, claramente trazada para ciertas instituciones y respecto de otras indecisa y vaga todavía.

No falta quien entienda que también Bar, el ilustre catedrático de Gotinga, niega ó discute la existencia del orden público internacional; pero leídas

atentamente sus obras [1] se observa que más bien limita y circunscribe el concepto á las leyes de orden moral, combatiendo las que llamaba prohibitivas Savigny y procurando evitar que se exageren los límites del interés económico del Estado. Es cierto que estima dañoso admitir una clase particular de leyes que impida á los jueces tener en cuenta disposiciones extranjeras que la contradigan; pero en cambio entiende que no es lícito á los tribunales reconocer la existencia y sancionar los efectos de relaciones jurídicas que su ley nacional estime inmorales ú opuestas á las costumbres.

El Marqués de Olivart, [2] parece también hostil á la existencia de las leyes prohibitivas ó de orden público. Tacha esa teoría de peligrosísima; la cree ocasionada á las mayores arbitrariedades, entre las que puede contarse la exclusión de todo derecho extranjero, y entiende que el Código italiano y los nacionalistas la defienden á manera de dique contra las consecuencias perjudiciales de su sistema. Y, sin embargo, tampoco el Sr. Marqués de Olivart es enemigo decidido del concepto que nos ocupa, porque en el propio lugar de su obra en que censura la excepción de las leyes prohibitivas, no vacila en declararla necesaria.

7.—Con motivo de las conclusiones relativas al derecho civil que propuso la mesa al Instituto de Derecho internacional, por la circular de seis de Junio de 1877, escribió Westlake una nota, que contiene las

(1) L. Bar: International law private and criminal, translated by G. R. Gillespie, pág. 123 y 124.—L. von Bar: Esquisse du droit international privé. Journal Clunet, tomo 15, páginas 9 y 10.

(2) Marqués de Olivart: Manual de derecho internacional público y privado; pág. 715.

siguientes palabras: ¿«en qué sistema de clasificación se buscarán los límites de ese derecho público, que ha de gozar de autoridad superior á la del derecho internacional privado?» [1] Y al discutirse en la sesión de Oxford la octava de las conclusiones aludidas, que hemos de reproducir más adelante por referirse á la materia de que estamos tratando, Neumann propuso, con el apoyo de Pierantoni y Traver Twiss, que las palabras «derecho público», empleadas allí como obstáculo á la observancia de las leyes extranjeras, se sustituyesen por la frase «derecho interior». Mr. E. Clunet se opuso, y la enmienda de Neumann quedó rechazada por mayoría [2].

Aunque la observación de Westlake y la propuesta de Neumann obedecen á diversos motivos y responden á un criterio diferente, no puede negarse que en ambas se refleja un hecho indudable: el de que el orden público no coincide en todos los países ni persiste sin variación alguna en todas las épocas, sino antes bien cambia en su concepto fundamental según la cultura de cada raza ó de cada pueblo; y se modifica en sus detalles al tenor de las instituciones políticas y económicas y las creencias religiosas y morales de los diversos Estados. En el propio sentido ha dicho Jitta [3], que el principio del orden público carece de valor metódico como regla universal. ¿Han apreciado bien unos y otros las consecuencias de aquel hecho? ¿ó han confundido uno de los caractéres del orden público con la posibilidad de que forme parte de un sistema de derecho internacional privado,

---

(1) Annuaire de l' Institut de droit international. Deuxième année. Pág. 38.
(2) Annuaire de l' Institut de droit international. Cinquième année. Pág. 55.
(3) Op. cit. Pág. 173.

aplicable á todos los pueblos cultos? Más adelante lo veremos.

8.—Un distinguido profesor de la Facultad de derecho de Grenoble, Pillet, ha sostenido recientemente que se debe al derecho internacional público el concepto de que venimos ocupándonos. El derecho de gentes, dice, toma como punto de partida la existencia simultánea é igual de diversos Estados y se esfuerza en conciliar sus autoridades respectivas cuando pueden hallarse en conflicto.

Parte de su tarea consiste, por lo tanto, en preservar la soberanía de cada Estado de los daños que puede hacerla correr una aplicación excesivamente liberal de los principios cosmopolitas del derecho internacional privado. Importa determinar las relaciones recíprocas de los Estados, demostrando que su autoridad no tiene, ni puede tener, en la forma presente de la vida internacional, el caracter absoluto que siempre suelen darle; pero es preciso asimismo que el derecho de gentes, so pena de ser infiel á su misión, distinga con cuidado el uso del abuso y deje á salvo los derechos esenciales del Estado cuando los pueda dañar sensiblemente alguna concesión. Ha de señalar los deberes internacionales del Estado y definir el límite exacto en que, cesando esos deberes, recobra aquél su libertad completa. Esta función del derecho internacional público, lleva al derecho internacional privado á proclamar territoriales las leyes de orden público.

La legitimidad del efecto absoluto de dichas leyes, que representan grandes principios de política, orden

y moral, se admite universalmente. Son intangibles, y en los asuntos internacionales, como en los nacionales, su aplicación exclusiva es una regla de que nadie se atreve á separarse. ¿Por qué esa ley suprema, colocada sobre las leyes ordinarias? Porque una ciencia destinada á precisar y facilitar las relaciones de las naciones entre sí, tiene como deber primero el respeto de cuanto es necesario á la existencia de esas naciones y al funcionar adecuado de sus órganos. La doctrina que se apartase de esta idea, sería comparable á una máquina que por la fuerza de su acción destruyera los cimientos en que descansa. Y esa ley general de respeto á la vida del Estado y á las condiciones necesarias para el ejercicio de su actividad, ¿no concierne directamente á las naciones como colectividades? ¿No engendra deberes que pesan sobre ellas en tal concepto? ¿No es ante todo una ley de derecho internacional público? (1)

9.—La generalidad de los escritores está de acuerdo en estimar la doctrina del orden público como parte del sistema general del derecho internacional privado, exceptuando, según es natural, aquellos tratadistas para los cuales no existe el derecho internacional privado como ciencia independiente, sino como simple rama de la legislación interna de cada país.

Pero el acuerdo desaparece cuando se trata de saber el lugar que corresponde al orden público entre los principios generales de esta ciencia. Para unos, la compendia toda, y nunca cede su preeminencia por

(1) Pillet: Le droit international privé, considèré dans ses rapports avec le droit international public. Revue pratique de droit international privé. Tomo 2.º, págs. 136 y 137.

motivos de justicia, sino por razones de cortesía, benevolencia ó interés. Para otros, comparte el imperio con uno ó varios principios generales, sin que haya entre ellos preferencia alguna. Y para los restantes, regula ciertas relaciones jurídicas de orden internacional, á título de excepción, á fin de evitar en nombre del interés ó el derecho del Estado, la aplicación de las leyes exigidas por la naturaleza de dichas relaciones.

10.—A la cabeza del primer grupo puede colocarse la doctrina holandesa de los Estatutos. Y no porque los Voet y Huber hablaran del orden público, ni distinguieran con ese nombre una serie de leyes, ó un estatuto más, sino porque declararon en extricto derecho todas las leyes territoriales, y atribuyeron, en consecuencia, al Estado, la facultad de imponer su derecho, sin restricción alguna de caracter jurídico, á las personas y á las cosas existentes en los límites de su territorio, y solo concedieron efecto á las legislaciones extranjeras en contadísimas relaciones jurídicas, por las ventajas que trae hacerse mútuamente beneficios en la vida social, según el gráfico ejemplo de Juan Voet.

Las relaciones políticas de Inglaterra y Holanda, favorecieron la aceptación de esas máximas por los tribunales británicos, y de ellos pasó á la América del Norte. Hoy la raza anglo-americana cree todavía verdades axiomáticas los cánones del sistema holandés y los defiende y los aplica en las obras de sus tratadistas y en los fallos de su jurisprudencia. La obra de Story, clásica en la república norte-americana, no vacila en

aceptar francamente esas ideas, negando *propio vigore* todo efecto extraterritorial á las leyes [1]. Y desde América volvió á Europa la doctrina, amparada por la sensible y extraordinaria popularidad que consiguió el tratado de Foelix.

11.—Entre los escritores que dan al concepto del orden público el caracter de un principio independiente y propio, puede citarse á Laurent [2]. La lectura de algunas páginas de su obra voluminosísima, dá á entender lo contrario; pero, en realidad, el sistema seguido por el laborioso jurisconsulto belga merece el nombre de neo-estatutario, con que lo ha designado Jitta [3]. Basta citar estas frases, que copiamos del tomo 2º de la obra de Laurent, página 348: «no hay regla, ni excepción, sino dos estatutos de naturaleza diferente, unos reales porque conciernen al derecho social y otros personales por referirse á intereses privados.»

Brocher, el contradictor perpétuo de Laurent, confiesa claramente esa importancia que debe atribuirse á la idea del orden público. No cabe hablar de él exclusivamente teniendo en cuenta las excepciones que debe oponer á la aplicación de las reglas de la competencia internacional; en la base de la doctrina, en la investigación y justificación de los preceptos que ha de consagrar, desempeña el orden público su principal papel [4]. El orden público, agrega en uno de sus

(1) Joseph Story: Commentaries on the conflict of laws. Eight edition, Pág. 8.
(2) Le droit civil international.
(3) Op. cit. Pág. 150.
(4) C. Brocher: Etude sur le «Traité de droit civil international» publié par M. Laurent et sur les principes fondamentaux du droit international privé. Revue de droit international. Tomo 13, pág. 569.

libros, no obra solo en nuestra doctrina como medio de restrinjir la aplicación de las leyes extranjeras, sino que la marca toda entera con su sello [1]. Y aunque en algún otro lugar indica que se presta ménos á la idea de un estatuto existente por sí mismo, que á la de una modalidad producida por circunstancias especiales, es lo cierto que rehuye siempre darle un caracter puramente excepcional.

Laghi se pregunta si las leyes territoriales han de considerarse como excepción ó como regla; si constituyen un estatuto, ó son un elemento integrante de las leyes personales. Y responde que unas y otras reglas tienen los mismos títulos de necesidad y legitimidad, porque consagran los derechos del Estado y los del individuo. Son, agrega, dos órdenes paralelos de leyes, dotados ambos de los caractéres de verdaderas reglas y limitados y definidos recíprocamente por su objeto y por su fin [2].

12.—A la cabeza de los que entienden que las leyes, hoy llamadas de orden público, son territoriales á título de excepción, figura Savigny. El fundador del moderno derecho internacional privado, entiende que cada relación jurídica debe someterse á la ley más adecuada á su naturaleza; pero que hay leyes de caracter especial, incompatibles con las exigencias de la comunidad jurídica. Cuando de tales leyes se trate, el Juez aplicará exclusivamente su derecho nacional.

---

(1) C. Brocher: Cours de droit international privé, suivant les principes consacrés par le droit positif français. Tomo 1.°, pág. 23.

(2) F. Laghi: Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali. T. 1.°, pág. 212.

Para conocerlas hay que atender á su naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, ó á que se trate de instituciones de un Estado extranjero que el nuestro no reconozca [1].

Phillimore habla también de restricciones excepcionales, nacidas de la razón y de la naturaleza de las cosas, que limitan la aplicación de los principios del derecho común [2].

Weiss consigna su sistema en estas frases, que no pueden ser más explícitas: «la ley, cuando regula un interés privado, tiene siempre por objeto la utilidad de la persona; no puede regir más que á aquéllos para quienes se dicta, pero debe regirlos, en principio, en todo lugar y para todas sus relaciones jurídicas, salvo las excepciones ó atenuaciones que resultan del orden público internacional, de la regla *locus regit actum* y de la autonomía de la voluntad.» Y cuando desenvuelve estos conceptos, llama atenuaciones á la autonomía de la voluntad y á la regla *locus regit actum*, y restricción al orden público internacional [3].

Pillet, en uno de los trabajos más meditados que se han escrito respecto á la noción del orden público, dice que tiene por efecto inmediato suspender la aplicación de los principios ordinarios y sustituirlos por la territorialidad del derecho, y á renglón seguido afirma el caracter excepcional de las leyes que merecen aquel nombre [4].

---

(1) Savigny: Sistema del derecho romano actual. T. 6.°, pág. 142.

(2) R. Phillimore: Commentaries upon international law. Private international law or comity. T. 4.°, pág. 11.

(3) A. Weiss: Traité élémentaire de droit international privé. Deuxième édition. Páginas 241 y siguientes.

(4) A. Pillet: De l'ordre public en droit international privé. Pág. 17.

13.—Poco importarían las diferencias de apreciación entre los dos últimos grupos respecto al caracter excepcional ó general del principio á que venimos refiriéndonos, si todos lo definieran y explicaran del mismo modo y con la debida claridad. Pero en seguida veremos cuanto varían las ideas de un escritor á otro, y hasta qué punto son confusas y á veces totalmente vagas sus opiniones. En realidad, como dice Phillimore y han repetido otros muchos, el problema es tan difícil que no deben extrañar tales diferencias.

14.—En la sesión celebrada por el Instituto de Derecho internacional en Ginebra el año 1874, propuso Mancini una conclusión redactada en estos términos: «El Estado y la capacidad de la persona, las relaciones de familia y los derechos y deberes que de ella se derivan, han de juzgarse aplicando las leyes de la patria, es decir, de la nación de que forma parte dicha persona. Se rigen subsidiariamente por las leyes del domicilio, cuando coexisten en un mismo Estado diversas legislaciones civiles, ó se trata de personas que carecen de nacionalidad ó tienen más de una. Pero las leyes personales del extranjero no pueden reconocerse ni lograr efectos en el territorio sometido á otra soberanía, si están en oposición con el derecho público ó con el orden público de este último.» (1)

Aunque en esa fórmula parece limitarse Mancini exclusivamente á las leyes personales, el informe ó exposición de motivos que presentó al Instituto, de-

(1) Revue de droit international et de legislatión comparée. Tomo 7°. página 363; Tomo 6°. página 583.

muestra, como vamos á ver inmediatamente, que estaba en su ánimo darle caracter y efectos generales.

Entiende Mancini que el derecho privado puede considerar al hombre como un ser dotado de facultades individuales y ligado por relaciones jurídicas independientes del territorio que habita y de la nación extranjera en que pretende establecerse, mientras que el derecho público pone al individuo en relaciones con la nación, ó sea, con el conjunto de hombres y familias que, en los límites de un territorio, se somete bajo ciertas condiciones á una soberanía política. En ese territorio, la voluntad nacional fija la constitución y organización de los poderes públicos, la extensión y los límites de su ejercicio, las relaciones que ha de sostener con todos los individuos que habiten en aquel país, las reglas generales de su acción política y las prohibiciones y mandatos que se estiman necesarios para que prospere la vida social. Esas leyes constituyen lo que se llama el derecho público del Estado; sistema organizado de medios indispensables para protegerlo contra los enemigos interiores y exteriores y para garantizar á todos los habitantes el goce pacífico de sus derechos.

Pascual Estanislao Mancini considera también necesarias las relaciones esenciales del orden público, las condiciones que lo integran y los sacrificios individuales exigidos para que se establezca un poder público fuerte y tutelar, que se llama soberanía ó gobierno. Y como la protección del Estado alcanza á cuantos habitan en el territorio, le parece justo que todos se sometan á esos sacrificios.

De ello resulta, para el célebre profesor y ministro italiano cuyas ideas venimos exponiendo, que el

hombre fuera de su patria puede reclamar á las soberanías extranjeras, en su calidad de tal hombre y en virtud del principio de nacionalidad, que reconozca y respete su derecho privado nacional; pero el poder soberano de cada país extranjero, por su parte, debe prohibir en los límites del territorio toda infracción del derecho público ó del orden público del país, tal como los ha regulado la voluntad nacional [1].

Cuando la mesa del Instituto redactó las conclusiones relativas al derecho civil, dió caracter general á la fórmula en que se definían las leyes territoriales; pero conservó las palabras de Mancini, sin duda con la propia acepción que él les daba. La regla, tal como se contiene en la circular de seis de Junio de mil ochocientos setenta y siete y como fué aprobada en la sesión de Oxford [2], dice textualmente lo que sigue: «En ningún caso podrán reconocerse y lograr efecto las leyes de un Estado en el territorio de otro, si están en oposición con el derecho público ó el orden público de este último.» En dichos términos quedó formulado y definido el principio de la territorialidad del derecho, por la docta corporación que sirve de órgano, en estas materias, á la conciencia jurídica de los pueblos cultos.

15.—De lo escrito resulta que no hallaron eco en el Instituto de derecho internacional las opiniones emitidas mucho antes por Savigny. Ya hemos indicado que para este célebre jurisconsulto, se impone la

(1) Revue de droit international et de législation comparée. Tomo 7.º p. 352 y 353.

(2) Annuaire de l' Institut de droit international. Deuxiéme année, pág. 35. Cinquième année, pág. 55.

aplicación del derecho territorial cuando se trata de instituciones de un país extrajero que en el nuestro no se reconocen, ó de leyes de naturaleza positiva rigurosamente obligatoria. De la regla que á las instituciones toca, se limita Savigny á dar como ejemplos la esclavitud y la muerte civil; pero entra á precisar el concepto de las leyes cuya obediencia es indeclinable, tomando como base la distinción de las reglas jurídicas en absolutas y supletorias. De las segundas dice que nunca pueden estimarse como territoriales, y divide las primeras en dos grupos, según que tienen por fin garantizar el ejercicio de los derechos y se promulgan exclusivamente en interés de sus titulares, ó que les sirve de motivo y objeto el interés moral ó general. Estas últimas son las de naturaleza positiva rigurosamente obligatoria [1].

No todo el derecho territorial se resume para Savigny en el concepto que acabamos de exponer. Anteriormente hemos dicho que esas leyes tienen para el ilustre romanista caracter excepcional; pero á veces, en materia de inmuebles y en algunas otras, la naturaleza de las relaciones jurídicas exige en su sentir la aplicación del precitado derecho territorial, sin que en nada se afecten los intereses generales.

16.—Esta idea del interés general, enunciada por Savigny como causa del caracter territorial de ciertas leyes, continúa siéndolo para algunos escritores. Prescindiendo de los anglo-americanos, citaremos varios italianos y franceses.

---

(1) Savigny: loc. cit.

Pescatore entiende que las leyes extranjeras no pueden aplicarse cuando ofenden el interés político y económico del Estado [1]. Esperson llama territoriales, entre otras, las disposiciones del derecho civil y mercantil que tienden á la tutela de los intereses políticos, económicos ó morales del propio Estado [2]. Y para Fiore se colocan entre las leyes de orden público, las que tienen por fin directo y principal el interés de los terceros [3].

Bourdon Viane y Magron, sosteniendo una tésis especialísima de que más adelante tendremos ocasión de ocuparnos, han escrito que si el legislador, en uso de la soberanía, no ha creído que se afectaba el interés general, y en lugar de establecer una pena, se ha limitado á sanciones civiles como la nulidad de los actos, la cuestión es de puro derecho privado y no debe admitirse excepción alguna á las reglas generales [4]. Weiss entiende que al interés de la sociedad debe subordinarse el del individuo extranjero, y define como leyes de orden público internacional, aquéllas de interés general cuya observancia se impone siempre en el territorio en que se dictan [5]. Y, Surville dice, que siendo indispensable á los hombres la vida de sociedad, hay que salvar los intereses de ésta, aunque sea en perjuicio de aquéllos, y lograr que predomine el del Estado cuando es incompatible con el del individuo [6].

(1) **Pescatore:** La logica del diritto; págs. 123 y 325. Cit. por Laghi.

(2) **Esperson:** Le droit international privé dans la legislation italienne. Journal de droit int. privé, 1880; pág. 33.

(3) **Fiore:** Diritto internazionale privato. Leggi civili. Terza edizione. Volume 1, página 247.

(4) **Bourdon Viane et Magron:** Manuel élémentaire de droitinternational privé. Página 274.

(5) **Weiss:** Op. cit., pág. 245 y siguientes.

(6) **F. Surville:** De la personnalité des lois envisagée come principe fondamental du droit international privé. Journal de droit int. privé, 1889. Pág. 535.

También en Bélgica y en el seno de una comisión encargada de modificar el Código civil, ha encontrado acogida el concepto de que venimos haciendo referencia. Según la exposición de motivos del proyecto de revisión de dicho Código civil belga, es imposible permitir que el derecho extranjero invada el dominio de los intereses sociales [1]. El artículo catorce del mencionado proyecto dice así: «No obstante los artículos que preceden, no pueden tomarse en cuenta las leyes extranjeras, cuando su aplicación dé por resultado que se lesionen las leyes del reino que consagren ó garanticen un derecho ó un interés social.»

17.—La idea del interés comparte su imperio con la del derecho en la disposición que acabamos de citar. Lo propio sucede respecto á Fiore, que habla de la conservación de las instituciones sociales; á Esperson, que enumera diversas clases de leyes territoriales, y á Pescatore, que declara limitadas también las leyes extranjeras, por las que ha consagrado el legislador nacional, en su juicio soberano, como principios absolutos de orden público, de moral y de religión. Los demás escritores mencionados en el número anterior, se limitan á hablar del interés.

18.—Otro grupo de jurisconsultos prescinde por completo de este último y pone la mira en la sociedad y sus derechos. A la cabeza de todos puede colocarse Laurent, por la importancia que concede á tal principio

(1) Revision du Code civil belge. Revue de droit international et de legislation comparée. Tomo 18, pág. 495.

y el desarrollo que le dió en su voluminoso tratado. Para este infatigable profesor belga, el extranjero debe someterse á la ley del país en que se encuentra, cuando se trata de la existencia, conservación y perfeccionamiento de la sociedad. [1] Y al encargarse de formular un anteproyecto de reforma del Código civil de su patria, fiel á las opiniones que había sostenido como publicista, redactó en estos términos la primera parte del artículo veintiseis: «Las leyes relativas á los derechos de la sociedad se aplican siempre, cualesquiera que sean el lugar del contrato, la nacionalidad de las partes interesadas y la naturaleza de los bienes» [2].

Para Alglave, según expresa Boissarie, el orden público es el de la sociedad considerada desde los puntos de vista moral y material, en la esfera de las ideas y en la de los hechos; es la organización de la sociedad, y las leyes que le interesan son las que regulan esa organización más ó ménos directamente [3].

Según Pillet, el fundamento de la territorialidad de las leyes de orden público se encuentra en el deber que tiene el Estado de garantizar la conservación de la sociedad. [4] Laghi dice que el verdadero criterio consiste en apreciar si la relación jurídica vedada está en contradicción con el derecho á la existencia ó al desenvolvimiento del Estado. [5] Y Despagnet, en un trabajo notabilísimo, define como leyes de orden público, ciertas reglas establecidas por la autoridad soberana de cada Estado, que las considera, á virtud del caracter atribuido á las mismas, como indispensa-

(1) **Laurent:** Le droit civil international. Tomo 2º. página 346.
(2) **Laurent:** Avant—Projet de révision du Code Civil. Tomo 1º. página 147.
(3) **Boissarie:** op. cit.; páginas 130 y 131.
(4) **Pillet:** op. cit.; página 18.
(5) **Laghi:** op. cit.; página 207.

bles para la buena organización de la sociedad que rige y como la expresión de los principios fundamentales en que pretende basarse, cuyo respeto es condición indispensable para mantener su buena organización. [1]

19.—Brocher afirma que todo orden público descansa en el desenvolvimiento normal y la seguridad del Estado, en principios superiores de sociabilidad y en las reglas imperativamente establecidas por la moral ó por la religión, y que esos elementos conducen á rigores excepcionales en la aplicación de algunos principios. [2] En su concepto, las reglas ordinarias del derecho internacional privado se detienen ante ciertas leyes morales, religiosas y sociales, de tal manera imperativas, que parecen destinadas por su naturaleza á observarse de un modo absoluto. Y hay otras disposiciones que, sin imponerse con la misma autoridad, deben ser objeto de una aplicación rigorosa, so pena de que no se logre el fin á que tienden. Ambas clases de leyes pueden llamarse de orden público imperativo. [3]

En algo coinciden con estas ideas las que ha sostenido Mancini. El orden público de todo país, según él, comprende el respeto de los principios superiores de la moral humana y social, según se entiendan y profesen allí, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes á la naturaleza del hombre y las libertades que no pueden derogarse por las instituciones positivas, ni por los gobiernos, ni por actos de la

---

(1) Despagnet: L'ordre public en droit international privé. Journal de droit int. privé 1889. páginas 5 y 6.

(2) Brocher: Cours de droit international privé. Tomo 1°., páginas 108 y 109.

(3) Brocher Théorie du droit international privé. Revue du droit international, Tomo 3°., página 423.

voluntad humana. Pueden rechazarse también las instituciones contrarias á la organización económica, que entran en la acepción amplia del orden público [1].

Según Fusinato, que abunda en las mismas ideas, el Juez no puede ajustarse al derecho extranjero cuando su aplicación lleve á un resultado que se oponga al derecho público (en sentido técnico) del Estado, ó á las leyes de derecho privado que principal y evidentemente se refieren á la moral, ó á los intereses políticos, sociales ó económicos que el legislador ha creído necesario resguardar. Y expresando con otras palabras el mismo concepto, ha dicho también que el Juez debe aplicar siempre, frente á cualquiera disposición contraria del derecho extranjero, las prescripciones de derecho público ó privado que principal y evidentemente sirven para garantizar en la sociedad el orden político, económico y moral que el legislador ha estimado mejor [2].

20.—Para concluir la exposición del concepto que se han formado del orden público internacional y de las leyes territoriales, los más conocidos publicistas, citaremos una regla de Mommsen, transcrita por Laghi [3], que parece referirse á la esfera puramente práctica, y una afirmación de Pillet [4], que sirve de

(1) Rapport de **M. Mancini**: Revue de droit international. Tomo 7.°, pág. 354.—Mancini: De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit int. privé, pour asurer la décisión uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles: Journal de droit int. privé, 1874, pág. 296.

(2) **Fusinato**: Questioni di diritto int. priv. pág. 36.—Archivio giuridico, t. XXIII, página 606. Cit. por Laghi.

(3) Op. cit., Tomo 1.°. pág. 131.

(4) Op. cit., pág. 18.

correctivo inmediato á la idea que se expresa en algunas de las fórmulas ya consignadas.

Dice la primera que no es posible observar el derecho extranjero, cuando los mandatos ó el fin de las leyes nacionales excluyan su aplicación. Y entiende el profesor de Grenoble, que para dar á una ley caracter de disposición de orden público, no basta que esté conforme con él ni sea propia para asegurar su mantenimiento, sino es necesario además que, por su falta de observancia, el orden público se destruya.

21.—Veamos ahora los caracteres que se han asignado á dicho orden público. Unos afirman que debe tenerse por excepcional, y otros lo niegan, pero no hemos de insistir en este punto, porque antes hemos dicho de él lo suficiente. En cambio, aunque sea á grandes rasgos, nos interesa exponer ahora la controversia referente á si es actual ó no; si es uno ó vario, nacional ó internacional, absoluto ó relativo.

22.—Pillet sostiene el caracter actual del orden público. Para decidir si una ley pertenece á este grupo, hay que tener en cuenta el estado social del momento en que la cuestión se plantea. El hecho de que una ley haya correspondido á las de orden público, si luego ha perdido ese caracter, no basta para rechazar la aplicación del derecho extranjero, aunque la relación jurídica de que se trata provenga de una época en que no pudieran negarse á la ley efectos puramente territoriales. Ello equivale á decir que no es lícita la pretensión de ejercitar derechos adquiridos

al amparo de una ley de orden público, cuando el tiempo la ha despojado de esa condición [1].

Laurent proclama ideas opuestas á las que preceden. Entiende que la arbitrariedad absoluta del Juez equivale á la supresión de la justicia, y aunque otorga á los tribunales la custodia de los derechos de la sociedad, advierte que deben buscarlos en el derecho público de su patria y en la constitución del Estado. El Juez, dice, está sometido á la ley y á los principios que de ella se derivan [2].

Despagnet afirma asimismo que la naturaleza particular de cada precepto, solo puede conocerse por un análisis de la disposición que contiene, apreciando las intenciones del legislador y teniendo en cuenta las ideas generales en que basa la organización de la sociedad de su país [3]. Por la misma opinión se decide Moutier, que, dicho sea de paso, coloca erróneamente á Laurent entre los tratadistas que afirman el caracter actual del orden público y prescinde de citar á Pillet, que marcha en ese sentido á la vanguardia de todos, porque desenvuelve deliberadamente las doctrinas que más arriba le quedan atribuidas [4] A Weiss si lo cita, con más visos de razón, Moutier, como partidario del caracter actual del orden público, porque el laureado profesor de París no vacila en sostener que esa noción del orden público internacional es contingente; que obedece á las leyes del tiempo y del medio, y que sería absurdo condenarla á la inmovilidad por una definición legislativa necesariamente imperfecta. Pero la

(1) **Pillet**: Op. cit., págs. 41 y 64.
(2) **Laurent**: Op. cit. Tomo 2.°, pág. 349.
(3) **Despagnet**: Loc. cit., pág. 11.
(4) **Moutier**: Du conflict des lois étrangères avec les lois d' ordre public françaises. Pág. 118.

trascendencia de estas frases disminuye por la obligación que impone Weiss á los jueces de respetar el concepto que el Estado se forme del interés general bajo el triple aspecto económico, moral ó religioso [1].

23.—El escritor que ha consagrado mayor examen á los caractéres del orden público, Pillet, estima indudable su unidad. Para él no hay más que una especie de orden público, siempre idéntica desde todos los puntos de vista. Explicado á manera de un concierto regular, normal, duradero y combinado de las distintas fuerzas de la sociedad, para que obtenga cada una el respeto de sus derechos esenciales y pueda desenvolver con toda seguridad y libertad sus facultades intelectuales y físicas, ó definido en menos palabras, como la aplicación de ciertas reglas indispensables para la conservación del Estado, concibe Pillet que el orden público exista ó no, pero le parece imposible admitirlo desde el punto de vista internacional y negarlo á la vez desde el punto de vista nacional. Explica la duplicidad generalmente admitida del orden público, por una confusión entre éste y las leyes que tienen por objeto proteger á los incapaces. La necesidad de una protección le parece de orden público, pero no los medios de asegurarla [2].

En cambio, buen número de tratadistas, entre los que pueden citarse C. Brocher, Laghi, Despagnet, Olivi, Lainé y Weiss, admiten con estas ú otras palabras la existencia de un orden público interno y de un orden público internacional. Carlos Brocher ha

(1) Weiss: Op, cit., pág. 249.
(2) Pillet: Op. cit ; págs. 30, 31 y 37.

sido el autor y el propagador de la idea. En sus primeros estudios, publicados desde 1871 y 1872, dice que la ley se impone á veces de una manera absoluta, ora fijando límites de que no puede pasarse, ora trazando reglas que no es lícito evadir, lo cual caracteriza perfectamente dos especies, á despecho de ciertos puntos de semejanza que tienen entre sí. Una clase señala la esfera de acción de la ley y la esfera de acción de la voluntad individual. Otra clase determina el campo de cada legislación territorial y el de las leyes extranjeras que suscitan algún conflicto (1).

En una obra publicada el año 1882, expresa nuevamente el profesor de Ginebra, que en el desenvolvimiento interno de la vida jurídica y social de un Estado, se designan como disposiciones de orden público ciertas reglas que la ley coloca por encima de la voluntad individual, y que en la vida internacional sucede algo semejante, porque tiene cada Estado preceptos de tal manera imperativos que ha de exigir su observancia absoluta. El orden público interno se desenvuelve en el seno de una sola legislación y fija límites entre la voluntad no discutida del soberano y la de los súbditos. El orden público internacional, por el contrario, los señala entre diversas soberanías (2).

En otro lugar ha escrito Brocher, que las cuestiones de orden público son muy diferentes según que se trate de nacionales ó de extranjeros. En el primer caso, el conflicto surje entre una ley y un individuo; en el segundo se encuentran dos leyes frente á frente. Debe otorgarse á la ley lo que se puede negar al individuo, porque la ley emana de una soberanía

(1) Brocher: Théorie, etc. Revue de droit international. Tomo 4.°, pág. 196.
(2) Brocher: Cours etc. Tomo 1.°, págs. 23, 24 y 109.

que es igual á la soberanía territorial y se refiere á todo un conjunto de intereses y de derechos públicos y privados [1].

Notemos de paso que fundar la distinción entre ambas especies de orden público en la igualdad de los Estados, que obliga á mayores deferencias para con el extranjero que para con el ciudadano, supone la existencia reconocida de la comunidad jurídica de todos los pueblos. De lo contrario, el natural desarrollo de las circunstancias históricas, no lo consentiría.

La toma de posesión de un territorio, observa Brocher de la Fléchère, no se realiza por un individuo, sino por un grupo, que se suele llamar una nación. De ello resulta que la formación del derecho es obra colectiva y que la soberanía corresponde al pueblo. Pero éste no puede ejercerla por sí mismo y la delega en ciertos individuos, á que se someten los demás. Habiendo participado todos los nacionales de la soberanía, el poder de los que la ejercen por delegación es limitado respecto á ellos y absoluto respecto á los extranjeros [2].

Volviendo al caracter doble del orden público, Laghi entiende que hay entre el interno y el internacional una diferencia de extensión, si no de naturaleza, porque el primero se impone de un modo absoluto solo á los nacionales y el segundo á los nacionales y á los extranjeros indistintamente. [3]

Despagnet consigna lo propio y agrega que la distinción entre ambos es tanto más delicada cuanto que proceden los dos de un mismo pensamiento del

(1) Brocher: Etude etc. Revue de droit int. Tomo 13, pág. 567.
(2) Brocher de la Flechére: Des principes naturels du droit international privé. Revue du droit int. Tomo 13, pág. 318.
(3) Laghi: Op. cit. Tomo I, página 160.

legislador, que quiere dejar á salvo los principios en que descansa la constitución de su país. Pero si las leyes de orden público internacional son *a fortiori* de orden público interno, porque obligan á todos sin distinción de nacionalidad, no es cierto lo contrario, ya que hay disposiciones imperativas para los ciudadanos, de cuya observancia puede escusarse á los extranjeros. La distinción entre unas y otras puede fijarse de este modo. El Estado, preocupándose únicamente del interés de sus propios nacionales, quiere que sean obligatorias sólo para ellos las disposiciones que limitan su libertad con objeto de beneficiarlos; pero impone á todos, sin distinción alguna, aquellas leyes cuya aplicación concierne al propio Estado, en cuanto es una colectividad y una persona moral independiente. (1)

Para Andrés Weiss, entre el orden público interno y el internacional, hay analogía en el punto de partida, pero no identidad en los efectos. El interno, que no pueden contravenir los nacionales, impera en una sóla legislación. El internacional supone relaciones entre un Estado y un individuo que no pertenece á él, y que sólo debe obediencia á sus leyes para que la hospitalidad de que disfruta no se convierta en causa de escándalo y desorganización (2).

24.—Pillet asigna caracter nacional al orden público, no en el sentido de que deba excluirse de un sistema de derecho internacional privado, sino en cuanto, por variar de un pueblo á otro, debe atenderse

(1) Despagnet: Loc. cit. Journal, etc., 1889, páginas 208 y 210.
(2) Weiss: Op. cit., página 245.

al que obliga en el lugar donde la cuestión se plantea y radica el tribunal llamado á juzgarla. Se puede afirmar de las leyes de orden público así consideradas, lo que en otros tiempos se decía de todo el derecho: que su autoridad expira en las fronteras del Estado. Son leyes que no se explican sin un caracter coactivo y que pierden su eficacia cuando no las puede protejer la fuerza pública. Como la idea del orden público, añade, es de la esfera nacional y no de la internacional, saber si por motivos de esa índole puede rechazarse la aplicación de una ley competente, es cuestión de hecho y no de derecho. Por eso, mientras haya naciones distintas, habrá también órdenes públicos diferentes [1].

Vavasseur profesa también igual opinion al declarar que el orden público es cosa variable, según la latitud en que nos coloquemos [2].

25.—No á todas las leyes de orden público debe asignarse caracter contingente, al decir de M. Despagnet. Clasifica el profesor de Burdeos las disposiciones de esa índole en absolutas y relativas, según que el legislador las considera como expresión de un principio general de justicia, de moral ó de buena organización del Estado, que no puede infringirse sin comprometer la existencia de una sociedad civilizada, ó según que su aplicación, inútil para un país, es para otro indispensable, á virtud de las circunstancias especiables en que se encuentre. En dos especies subdivide Despagnet las reglas de orden público, por él llamadas absolutas. A veces, cuando el legislador

(1) Pillet: Op. cit., páginas 40, 41 y 56.
(2) A. Vavasseur: Des sociétès étrangères. Journal de droit int. privè. 1875, pág. 8.

atribuye tal caracter á uno de sus preceptos, está de acuerdo con todas las legislaciones de los paises civilizados, porque se trata de una ley que forma parte de las conquistas comunes de la cultura contemporánea; pero á ocasiones el legislador considera un precepto como indispensable para la buena organización de toda sociedad, y, sin embargo, otros paises admiten en la materia, como sucede respecto al divorcio, opiniones diametralmente contrarias. Estas últimas son absolutas únicamente para el poder de quien proceden y el Estado en que rigen, al paso que las relativas, con las que no deben confundirse, se establecen en la persuasión de que sólo circunstancias locales las hacen necesarias y de que no deben extenderse á naciones cuya manera de ser resulte diversa. La indisolubilidad del matrimonio, regla de orden público, es relativa objetivamente, porque de hecho no existe en todos los pueblos civilizados; pero absoluta subjetivamente, en la opinión del poder que la establece. En cambio, la tasa del interés tiene caracter relativo lo mismo subjetiva que objetivamente, en la esfera de los hechos y en la intención de la ley [1].

26.—La exclusión de toda ley extranjera divergente, es un efecto del orden público internacional que aceptan todos los escritores. Pero Brocher ha notado que ese aspecto puramente negativo obliga á formarse una idea muy pobre de su importancia, porque la misión del orden público estriba, no sólo en limitar, sino en consagrar también las reglas del derecho.

(1) Despagnet: Loc. cit. Journal, etc. 1889. Págs. 218 á 220.

Produce dos clases de efectos, uno expansivo y restrictivo el otro, porque impide la aplicación de ciertas leyes, y reclama para algunas, como sucede con la regla *locus regit actum*, eficacia extraterritorial [1].

Pillet asigna al orden público dos efectos, el uno directo y el otro indirecto ó reflejo. Consiste el primero en sustituir la ley extranjera competente por las disposiciones de la ley nacional, y el segundo en respetar el ejercicio de ese mismo derecho por parte de los demás Estados. Para medir aquél, ó sea el llamado directo, importa distinguir entre las leyes de orden público negativo, que se limitan á prohibir al extranjero el uso de ciertas facultades concedidas por su ley nacional, y las de orden público positivo, que confieren á ese mismo extranjero el derecho de invocar en su favor la legislación hecha para los ciudadanos. El efecto reflejo se deriva del reconocimiento mútuo de las naciones y consiste en respetar siempre y en todas partes los derechos basados en la aplicación del orden público de cada país [2].

27.—Para determinar el efecto restrictivo del orden público suele distinguirse entre la ley extranjera y sus consecuencias. Bar, Brocher, Laghi, Moutier. Fiore, casi todos los tratadistas que de estas materias se ocupan, lo han consignado así. Despagnet, exponiendo esta doctrina en harmonía con su clasificación de las leyes de orden público internacional, sostiene que deben rechazarse las consecuencias de aquellas instituciones que contradicen el llamado absoluto, y

(1) Brocher: Cours, etc. Tomo 1.º, págs. 24, 144 y 145
(2) Pillet: Op. cit., págs. 68, 69 y 83.

admitirse las de aquellas que están en oposición con el relativo"[1]. Y Pillet estima poco seguras tales reglas, porque no cabe decir á priori si contrarían ó nó nuestro orden público las consecuencias de un acto jurídico, sino examinar los casos que vayan ofreciéndose, por un método en cierto modo experimental [2].

28.—El contenido de las leyes de orden público es la piedra de toque de las teorías á él referentes y de las fórmulas generales en que ha solido encerrarse. Algunos escritores, sin embargo, salvan la dificultad sencillamente, limitando el número de las disposiciones que han de figurar en ese grupo. Entre ellos puede citarse á Bourdon Viane y Magron, cuyo libro no tiene más importancia que la de un manual para uso de estudiantes, pero que afirman en absoluto que, desde el punto de vista del derecho internacional privado, las únicas leyes que tienen el caracter de disposiciones de orden público, son las penales [3].

Laurent, en su tratado de derecho civil internacional, menciona como leyes que forman parte de los derechos de la sociedad, las constitucionales y administrativas, las penales y las que conciernen á las buenas costumbres; y en su ante proyecto de revisión del Código civil belga, artículo veintiseis, afirma que son territoriales: 1º Las leyes que dependen del derecho público y del derecho penal; 2º Las leyes concernientes á las buenas costumbres; 3º Las leyes que

(1) Despagnet: Loc. cit. Journal, etc., 1889. Pág. 220.
(2) Pillet: Op. cit. Pág. 70.
(3) Bourdon Viane et Magron: Op. cit., pág. 274.

suprimen los privilegios políticos en materia de sucesión; y 4º Las leyes que rigen la prescripción. Para evitar errores en cuanto á las últimas, advierte que la prescripción adquisitiva se rige por la ley de la situación de los bienes y la extintiva por la ley del lugar en que la obligación se contrae [1].

Para Weiss, el extranjero debe obediencia al derecho público del país en que reside, porque determina la constitución y el gobierno del mismo, regula el ejercicio de la soberanía, la organización judicial y la competencia de los tribunales, y fija y limita los derechos de los ciudadanos. Entre las leyes de derecho público se incluyen las que señalan el régimen y la organización de la propiedad territorial, porque constituyendo los inmuebles el territorio del Estado, no es posible tolerar la aplicación de legislaciones extranjeras que, por ejemplo, restablezcan el régimen feudal. El orden público internacional comprende también las leyes penales, que son medidas de protección social y actos de legítima defensa y que han de atender para el castigo á la existencia de una lesión y no á la persona de quien procede. Fuera de estos casos, al Juez corresponde decidir cuáles leyes son de interés general, según el concepto que de él tenga el Estado bajo los aspectos económico, moral ó religioso [2].

El concepto del orden público internacional abraza para Laghi: 1º Las leyes de derecho público en sentido técnico; 2º Las penales, de policía y de procedimiento penal; 3º Las de derecho privado que amparan el interés general del Estado; 4º Las tutelares de las buenas costumbres, y 5º Las prohibitivas [3].

(1) Laurent: Le droit civil international. Tomo 1.º, pág 371.—Avant-projet: loc. cit.
(2) Weiss: Op. cit., pág. 245.
(3) Laghi: Op. cit. Tomo 1.º, pág. 166.

Y finalmente, Surville entiende que forman parte del orden público todas las leyes cuyo fin consiste en asegurar el buen orden y la salubridad pública y todas las que se proponen la seguridad de las personas y de las propiedades. Comprende, pues, en primer término, el derecho penal y, en segundo, las leyes, decretos y reglamentos de policía preventiva. Abraza igualmente las leyes relativas á la ejecución forzada de los actos y de los juicios, porque la intervención del poder público en esa materia tiene por fin asegurar el buen orden, impidiendo que se tome cada cual la justicia por su mano. Y comprende, por último, gran número de disposiciones civiles [1].

29.—Esta exposición detallada que acabamos de hacer, revela hasta qué punto es deficiente y oscura todavía la noción del orden público y evidencia las contradicciones que existen entre los más renombrados tratadistas. Tal situación no presta alientos ciertamente á quien toma el orden público internacional como materia de un trabajo, sinó antes bien lo descorazona y desanima. Veamos en el capítulo siguiente si han tenido mejor fortuna las legislaciones positivas.

---

(1) Surville: loc. cit. Journal, etc. 1889. Pág. 537.

CAPITULO III

El orden publico internacional en el derecho positivo.

30.—Comenzarémos exponiendo á grandes rasgos las disposiciones de nuestra legislación vigente, que puedan referirse de algún modo á la materia de que se ocupa este trabajo. Las indicaciones que hagamos aquí no serán obstáculo para que nos ocupemos más adelante de nuestro derecho positivo, cada vez que lo estimemos conveniente ó necesario.

En la Constitución de la monarquía, promulgada el treinta de Junio de mil ochocientos setenta y seis, hay varios artículos que hablan expresamente de los ciudadanos y los extranjeros, y á cuyos beneficios pueden acogerse tanto los unos como los otros. También cabe citar algunos, redactados en forma general, que indudablemente obligan y favorecen á todos.

Según el artículo cuarto, ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban. Conforme al sexto, nadie podrá entrar en el domicilio de un español ó extranjero residente en España, sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes. El registro de papeles y efectos se verificará siempre á presencia del interesado ó de un individuo de su familia, y en su defecto, de dos testigos vecinos del mismo pueblo. Expresa el artículo séptimo que no podrá detenerse ni abrirse por la autoridad gubernativa la correspondencia confiada al correo. Afirma el décimo que no se inpondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, prévia siempre la correspondiente indemnización. Y declara el once que nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido á la moral cristiana.

31.—El artículo veintisiete del Código civil, otorga á los extranjeros los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles. El octavo del mismo Código declara que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan á todos los que habiten en el territorio. Según el noveno, las leyes relativas á los derechos y deberes de familia ó al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero. Conforme al décimo, los bienes muebles están sujetos á la

ley de la nación del propietario y los inmuebles á las leyes del país en que estén sitos; pero las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder, como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validéz intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren. El undécimo dispone que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rijen por las leyes del país en que se otorguen. Y agrega que no obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero. Y, por último, el mil doscientos cincuenta y cinco, determina que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral, ni al orden público.

El Código de comercio, en su artículo quince, dice que los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero, podrán ejercer el comercio en España; con sujeción á las leyes de su país, en lo que se refiera á su capacidad para contratar; y á las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna á la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales de la nación. Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en

casos particulares pueda establecerse por los tratados y convenios con las demás potencias.

32.—La ley de Enjuiciamiento civil prescribe, en su artículo primero, que el que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria, deberá verificarlo ante el Juez ó Tribunal que sea competente y *en la forma ordenada* por dicha ley.

La de Enjuiciamiento criminal, respondiendo á la propia idea, dice, también en el artículo primero, que no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba á la jurisdicción ordinaria, sino *de conformidad* con las disposiciones de ese Código ó de leyes especiales. Y en el artículo catorce previene que, fuera de los casos reservados al Senado, y de aquellos que expresa y limitativamente atribuya la ley al Tribunal Supremo, á las Audiencias territoriales, á las jurisdicciones de Guerra y Marina y á las autoridades administrativas y de policía, serán competentes por regla general: 1º Para los juicios de faltas, los jueces municipales del término en que se hayán cometido; 2º Para la instrucción de las causas, los jueces instructores del partido en que se haya cometido el delito, y 3º Para conocer de la causa y del juicio respectivo, la Audiencia de lo criminal de la circunscripción en donde el delito se haya cometido.

33.—La ley provisional sobre organización del poder judicial de quince de Septiembre de mil ocho-

cientos setenta, no promulgada en la Isla de Cuba, contiene algunas disposiciones referentes á la eficacia obligatoria de las leyes penales dentro y fuera del territorio. Ordena en su artículo trescientos treinta y tres que los extranjeros que cometieren faltas ó delinquieren en España, sean juzgados por los que tengan competencia para ello por razón de las personas ó del territorio. Agrega en el artículo trescientos treinta y cinco que el conocimiento de los delitos comenzados á cometer en España y consumados ó frustrados en paises extranjeros, corresponderá á los tribunales y jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito, y sólo respecto á éstos. El trescientos treinta y seis decide que serán juzgados por los jueces y tribunales del reino, los españoles ó extranjeros que, fuera del territorio de la nación, hubiesen cometido alguno de los delitos siguientes: contra la seguridad exterior del Estado; lesa Magestad; religión; falsificación de la firma ó de la estampilla real ó del Regente; falsificación de la firma de los Ministros; falsificación de otros sellos públicos; falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito ó intereses del Estado, y la introducción ó expendición de lo falsificado; falsificación de los billetes de Banco, cuya emisión esté autorizada por la ley, y la introducción ó expendición de los falsificados; y los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero.

34.—*Alemania.* La comisión encargada por el Consejo federal en 1874, de redactar un Código civil para el Imperio, remitió su trabajo al Canciller en

treinta y uno de Diciembre de 1877, sin haber terminado una ley de introducción que se proponía formular, relativa á los límites en el tiempo y en el espacio de la aplicación del mencionado Código. Y sin acompañarlo de esa ley se ha publicado el proyecto. En el orden penal, debe citarse el artículo tercero del Código reformado de la materia, según el cual las leyes penales del imperio se aplicarán á todas las infracciones cometidas en el territorio de su jurisdicción, aún por los extranjeros.

En Prusia, el artículo noveno de la Constitución previene que nadie podrá ser despojado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública legalmente probada y previa siempre la correspondiente indemnización, con arreglo á derecho. Y el décimo afirma que no podrán aplicarse las penas de muerte civil y confiscación de bienes. El Código civil declara que las leyes del Estado obligan á todos sus miembros, sin distinción de edad, de rango, ni de sexo; que la condición y la capacidad personal de los individuos se juzgan por las leyes de la jurisdicción en que tienen su domicilio real; que si una persona carece de domicilio cierto, se atiende para determinar sus derechos y obligaciones personales al lugar de su origen; que si éste resulta desconocido ó está fuera del territorio del reino, se aplican las disposiciones del Código civil prusiano ó las leyes particulares del lugar de la residencia de aquél, segun lo que más favorezca la eficacia del contrato, y que los extranjeros que residan ó negocien en el Estado se someterán á las reglas precedentes.

En Sajonia, el artículo 24 de la Constitución dice que la residencia en el territorio sajón, obliga á respe-

tar las leyes del país y da derecho á su protección; el 31 declara que nadie puede ser expropiado, en beneficio del Estado, de sus bienes y derechos, sino en los casos previstos por la ley ó en el de necesidad absoluta aprobada por el gobierno y mediante una indemnización convenida y pagada en el acto; el 32 garantiza completamente á todos los habitantes la libertad de conciencia, y la de cultos en los límites fijados por la ley, y el 53 circunscribe la confiscación de bienes á los objetos que hayan servido de instrumentos ó cuerpos de un delito, prohibiéndola respecto á los demás. En la Constitución bávara, el artículo sexto afirma que no puede existir en el reino esclavitud personal, conforme á las disposiciones del edicto de 3 de Agosto de 1808.

35.—*República Argentina.* La Constitución de 1860, que en su artículo veintiseis garantiza á los extranjeros el disfrute de los derechos civiles otorgados á los ciudadanos, no habla de estos últimos, sino de todos los habitantes de la nación, en los preceptos que consagran las libertades de imprenta, de trabajo, de comercio, de reunión y de conciencia, así como la inviolabilidad de las propiedades, de las personas y del domicilio.

El Código civil, en su artículo primero, declara obligatorias las leyes para todos los que habiten en el territorio, sean ciudadanos, extranjeros, domiciliados ó transeuntes. En el quinto dice que ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público. En el noveno afirma que las incapacidades contra las leyes de la natura-

leza, como la esclavitud, ó las que revisten caracter penal, son meramente territoriales. Conforme al catorce, las leyes extranjeras no serán aplicables: 1º cuando su aplicación se oponga al derecho público ó criminal de la república, á la religión del Estado, á la tolerancia de cultos ó á la moral ó buenas costumbres; 2º cuando su aplicación fuese incompatible con el espíritu de la legislación del propio Código; 3º cuando fueren de mero privilegio, y 4º cuando las leyes de ese Código, en colisión con las leyes extranjeras, fueren más favorables á la validéz de los actos. Las convenciones particulares, según ordena el artículo veintiuno, no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Por último, el ciento sesenta y cinco resuelve que el matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes de la república, no habilita para casarse á ninguno de los cónyuges.

36.—*Austria-Hungría.* El Código civil de Austria expresa, en su artículo diez y seis, que todo hombre tiene derechos innatos, que se conocen por la luz natural y merced á los cuales debe considerársele como una persona. La esclavitud, ó la propiedad sobre el hombre, y el ejercicio de los derechos relativos á ella, añade, no son tolerables en estos reinos. Todo el que crea lesionados sus derechos, dice el artículo diez y nueve, está autorizado para comparecer en juicio y quejarse al juez competente.

El Código penal húngaro de los crímenes y de

los delitos, declara sus preceptos aplicables á todos los que se cometan en el territorio, sea por súbditos húngaros, sea por extranjeros (artículo quinto), y determina que las reglas concernientes á la extraterritorialidad han de formularse por el Derecho internacional. Y el Código penal de las contravenciones, en el artículo cuarto, manda aplicar á los extranjeros la regla según la que, los autores de una contravencion han de castigarse, aunque solo residan temporalmente en el lugar en que se ha cometido, y aunque no constituya un acto punible en el lugar de su habitual residencia.

Las provincias de Bosnia y Herzegovina, ocupadas y administradas por el imperio austro-húngaro, conforme al artículo veinticinco del tratado de Berlín de 13 de Julio de 1878, aceptan los principios del Código civil austriaco. Los extranjeros se someten, mientras residen en ellas, á las leyes de policía y seguridad, y los delitos de alta traición y de falsificación de moneda y efectos públicos, se juzgan por sus tribunales, sea cual fuere el lugar en que se cometan. Así resulta de los artículos setenta y tres y setenta y cuatro del Código penal de 7 de Julio de 1879.

37.—*Bélgica.* La Constitución, en su artículo séptimo, garantiza la libertad individual; en el décimo consagra la inviolabilidad del domicilio; en el onceno afirma que nadie puede ser despojado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, en los casos y en la forma que la ley establece y mediante una justa y prévia indemnización; en el duodécimo prohibe establecer la pena de confiscación, cualquiera

que sea el delito; en el décimo tercero consigna la abolición de la muerte civil, sin que pueda restablecerse, y en el décimo cuarto hace constar que la libertad de cultos y su ejercicio público, así como la de manifestar las opiniones en toda clase de materias, están garantizadas, quedando siempre á salvo la represión de los delitos cometidos con ocasión y en el uso de estas libertades.

El Código civil, que es el mismo de Francia, declara obligatorias para todos los habitantes del territorio las leyes de policía y seguridad, en el artículo tercero; somete, en el propio artículo, á las prescripciones de la ley belga, todos los bienes inmuebles, aunque estén poseidos por extranjeros; prohibe derogar por convenciones particulares las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres, en el artículo sexto, y en el séptimo consigna que el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de ciudadano.

Del Código penal citaremos los artículos tercero y cuarto. Dice el uno que las infracciones cometidas en el territorio del reino por belgas ó por extranjeros, se castigan con arreglo á las disposiciones de las leyes belgas. Y según el otro, las infracciones cometidas fuera del territorio del reino por belgas ó por extranjeros, no se castigan en Bélgica sino en los casos determinados por la ley.

38.—*Chile.* El artículo catorce del Código civil declara que la ley obliga á todos los habitantes de la república, con inclusión de los extranjeros. El diez y seis somete á la ley chilena todos los bienes situados

en Chile, aunque la esencia de los contratos celebrados regularmente en el extranjero, no se decide por dicha ley. El cincuenta y siete iguala á los chilenos y los extranjeros en lo que concierne á la adquisición y al goce de los derechos civiles que determina dicho Código.

39.—*Estado libre del Congo.* La ley de 20 de Febrero de 1891, una de las más completas y de las más adelantadas en lo que se refiere á los principios del derecho internacional privado, empieza concediendo, en su primer artículo, la plenitud de los derechos civiles al extranjero que se halle en el territorio, y protegiendo su persona y sus bienes lo mismo que cuando se trate de los nacionales. Somete el artículo tercero los derechos relativos á los bienes muebles é inmuebles á la ley del lugar en que se encuentren. Acepta en varios artículos la regla *locus regit actum.* Dice en el octavo que las leyes penales, así como las de policía y las de seguridad pública, obligan á todos los que se encuentren en el territorio. Y en el noveno prescribe que las leyes y las sentencias extranjeras, así como las disposiciones y convenciones privadas, no pueden en caso alguno surtir efecto en el Estado independiente del Congo, en cuanto se opongan al derecho público de ese Estado, ó á aquellas de sus leyes que tienen por fin el interés social ó la moral pública.

40.—*Francia.* Según hemos indicado al referirnos á la la legislación belga, el Código civil francés, en su artículo tercero, da como obligatorias para todos los que habiten en el territorio, las leyes de policía y

seguridad, y dispone que los bienes inmuebles, aunque estén poseídos por extranjeros, se sometan á las prescripciones de la ley francesa. El artículo sexto, que algunos creen extraño á esta cuestión, declara que no pueden ser derogadas por convenciones particulares, las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres.

41.—*Grecia.* En los artículos trece, diez y siete y diez y ocho de la ley fundamental de 1864, se dice que nadie podrá ser comprado ni vendido; que un siervo ó esclavo, cualesquiera que sean su sexo ó religión, será libre en cuanto ponga la planta en el territorio helénico; que no puede privarse á nadie de su propiedad, sino por causa manifiesta de utilidad pública, prévia indemnización, y en la forma y casos determinados por la ley, y que se prohiben el tormento y la confiscación general de bienes y queda abolida la muerte civil.

42.—*Guatemala.* Solo dos artículos del título preliminar, de su Código civil, se refieren á esta materia. Uno de ellos, el cuarto, afirma que las leyes penales, de policía y de seguridad, obligan á todos los habitantes y transeuntes, salvas las disposiciones establecidas por el derecho internacional. Otro, el quinto, establece que las leyes guatemaltecas rijan los bienes inmuebles sitos en la república, aunque sean poseidos por extranjeros.

43.—*Holanda.* Entre las disposiciones conteni-

das en el Código civil, pueden citarse el artículo segundo, á cuyo tenor, cuantos se hallen en el territorio del reino son libres y aptos para el goce de los derechos civiles, y no están permitidas la esclavitud ni las demás servidumbres personales, cualesquiera que sean su naturaleza y denominación; el cuarto, según el cual ninguna pena llevará consigo la muerte civil ni la pérdida de todos los derechos de esa clase; el ochenta y cuatro, que prohibe al hombre tener al mismo tiempo más de una mujer, y á la mujer más de un marido, y el ochenta y nueve, que veda el matrimonio con su cómplice al que hubiere sufrido condena por adulterio.

Los artículos segundo y tercero del Código penal, declaran expresamente aplicable la ley neerlandesa á todo el que se hiciere culpable de un hecho punible dentro del reino, en Europa, ó fuera del reino, á bordo de un buque neerlandés.

44.—*Italia.* En las disposiciones sobre la publicación, interpretación y aplicación de las leyes en general, se dice que las penales y las de policía y seguridad pública, obligan á todos los que se encuentren en el territorio del reino, (artículo once); que los bienes inmuebles se someten á la ley de la situación (artículo séptimo), y que en ningún caso las leyes, sentencias y contratos de un país extranjero, ni las disposiciones y convenciones particulares, podrán derogar las leyes prohibitivas del reino que se refieran á las personas, á los bienes y á los actos, ni las que en cualquier forma interesen al orden público y á las buenas costumbres.

45.—*Méjico.* El artículo primero de su Código civil, declara igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, dicha ley civil, fuera de los casos especialmente consignados. Conforme al sexto, no tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las prohibitivas ó de interés público. Al tenor del trece, respecto de los bienes inmuebles sitos en el Distrito federal y territorio de la Baja California, regirán las leyes mejicanas, aunque sean poseídos por extranjeros. Y según lo prevenido en el quince, las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no podrán anularse ni alterarse en cuanto á sus efectos, por convenios celebrados entre particulares.

46.—*Perú.* El artículo 32 de la Constitución dice que las leyes protejen y obligan igualmente á todos los individuos que se encuentren en el país. El Código civil, en los artículos cuarto y quinto del título preliminar, copia el tercero del franco-belga, relativo á las leyes de seguridad y policía, y á los bienes inmuebles. En el treinta y tres admite los extranjeros al goce de todos los derechos que conciernen á la seguridad de su persona y sus bienes, así como á la libre disposición de estos últimos.

47.—*Portugal.* El Código civil, por su artículo veinticinco, sujeta á los extranjeros que residen allí ó viajan por el país, á los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos portugueses, en cuanto á los actos que deban surtir efecto en el reino, salvo las

excepciones previstas por la ley ó las disposiciones de los tratados internacionales. Y el Código penal, no existiendo tratado en contrario, es aplicable: 1º á todas las infracciones cometidas en territorios ó dominios portugueses, sea cualquiera la nacionalidad del infractor, y 2º á los delitos cometidos á bordo de naves portuguesas en alta mar; de buque de guerra portugués en puerto extranjero, ó de nave mercante portuguesa, surta en dicho puerto extranjero, cuando los delitos tengan lugar entre gente de la tripulación únicamente y no hayan perturbado la tranquilidad del precitado puerto (artículo cincuenta y tres).

48.—*Rumania.* Todos los extranjeros gozan de la protección que las leyes conceden á las personas y á los bienes en general, dice el artículo once de la Constitución. Y en los señalados con los números diez y siete, diez y nueve y veintiuno, agrega, que ninguna ley puede decretar la confiscación de bienes; que toda propiedad es sagrada é inviolable y nadie puede ser privado de lo suyo sino por causa de utilidad pública, mediante justa indemnización, y que la libertad de conciencia es absoluta, así como la de todos los cultos, mientras su celebración no envuelva ataque al orden público ni á las buenas costumbres. El artículo segundo del Código civil, somete á la ley rumana los inmuebles poseidos por extranjeros.

49.—*Suiza.* El Código penal federal, en su artículo primero, dice que las penas establecidas por él, serán aplicables, salvo las excepciones consignadas

especialmente, á los actos punibles cometidos en territorio suizo.

Declaran la propiedad inviolable, la Constitución cantonal de Berna, en su artículo ochenta y tres; la de Friburgo, en el doce; la del Valais, en el sexto; la de Neufchatel, en el octavo; la de Bale-Ville en el quinto, y la de Ginebra, en el sexto.

El Código civil de Zurich, en el artículo primero, manda aplicar esencial y exclusivamente su derecho civil, á todas las personas regnícolas y extranjeras que habiten, residan ó comparezcan en juicio en el cantón, y á todas las relaciones privadas que produzcan efecto en él, cuando, en un caso dado, no exija la naturaleza especial de la relación jurídica la aplicación de un derecho extranjero en el territorio de Zurich, ó la extensión del derecho de Zurich á un territorio extranjero. Conforme al artículo segundo, los derechos inmobiliarios se regirán por la ley del lugar en que estén situados los inmuebles y para los derechos mobiliarios se tendrá en cuenta el lugar en que se hallen actualmente los muebles, así como también la relación natural que exista entre dichos muebles y los diferentes derechos locales y nacionales.

50.—*Uruguay.* Los artículos primero, quinto y undécimo del Código civil, disponen que las leyes obliguen indistintamente á todos los que habiten en el territorio; que los bienes raices situados en la república se rijan exclusivamente por las leyes orientales, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en el país; que esta disposición se extienda á los bienes

muebles que tienen una situación permanente en la república, y que no pueden derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

51.—La brevedad del tiempo de que podemos disponer para escribir este trabajo, nos ha impedido citar mayor número de disposiciones legales. Pero bastan las que á grandes rasgos quedan referidas, para demostrar que el derecho positivo no ha llegado aún á fijarse en una fórmula general y ámplia que abrace y compendie en sí todas las leyes de orden público, ni siquiera á enumerarlas con precisión y claridad.

No hay que extrañarse de este hecho. Las leyes andan siempre detrás de las doctrinas, y en el capítulo anterior hemos visto cuál es la situación que el derecho científico viene atravesando hasta ahora. Mientras no tomen los jurisconsultos derroteros fijos y llegue á formarse una opinión común que descanse en razones generalmente aceptadas, harán perfectamente las leyes en no anticipar la solución, deteniendo en su camino á la ciencia. Pero nada perderían con seguir paso á paso el camino de la última, que ya hoy facilita extraordinariamente la tarea de los legisladores y permite señalar con toda fijeza ciertos grupos de leyes, sin duda alguna territoriales.

Conocida la historia del problema que nos ocupa, en la esfera teórica y en el orden práctico, por lo que dicen este capítulo y el anterior, vamos ahora á entrar

de lleno en su estudio, examinándolo bajo todas sus fases. Comenzaremos por desenvolver su concepto con toda la amplitud y la detención que requiere.

CAPITULO IV

CONCEPTO DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.—
TERMINOLOGÍA.

52.—«El género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos, siempre conserva alguna unidad, no sólo específica, sino cuasi política y moral, que el natural precepto de mútuo amor y misericordia, extensivo á todos, aún á los extraños, sea cualquiera la nación á que pertenezcan, nos indica. Así, pues, aunque una ciudad con gobierno propio, una república ó un reino, sea en sí una comunidad perfecta dotada de sus respectivos miembros, no obstante, cada una de ellas es, mirando al género humano, miembro también en cierto modo del universo. Nunca estas sociedades se bastan á sí solas, sin haber menester de cierto mútuo auxilio, comercio y comunicación, ya para su bienestar y mayor utilidad, ya aún por serles moralmente necesaria. Por eso necesitan cierto dere-

cho que las rija y ordene en este género de comunicación y sociedad» (1).

Diríanse escritas en nuestro siglo diez y nueve las notabilísimas palabras de Suárez, que acabamos de copiar. Hoy más que nunca viven los individuos y los pueblos en relaciones estrechísimas y frecuentes, y más que nunca necesitan, seguridad los hombres para su derecho, respeto los Estados para su poder. Cada nación independiente y libre y soberana, reconoce y acepta la existencia de otras, también soberanas, también libres y también independientes. Para que todas conserven íntegros sus atributos esenciales, ó se aislan como enemigas, ó se unen como hermanas; ó renuncian á la satisfacción de múltiples é imperiosas necesidades, ó sin combatirse ni estorbarse en nada, se auxilían para la realización de todas las exigencias sociales y se ayudan para el logro de todos los fines humanos.

A impulsos de este supremo interés se ha establecido entre los pueblos una verdadera comunidad de derecho. No tiene ni debe tener la comunidad jurídica una organización semejante á la del Estado; es decir, leyes, gobierno y tribunales, porque ello equivaldría á suprimir las naciones, fundiéndolas todas en una. Cabe definirla como situación de hecho, impuesta por las circunstancias históricas y exigida por el interés común de los pueblos civilizados, á quienes les resulta necesaria para la obtención de los fines que persiguen.

---

(1) Suárez: De legibus ac Deo legislatore; lib. II, cap. XIX.—Cit. por el Sr. Torres Aguilar en su discurso sobre el concepto del derecho, según los escritores españoles de los siglos XVI y XVII. Pág. 60.

53.—El goce de la paz jurídica, que no otra cosa envuelve la precitada comunidad, requiere que cada Estado circunscriba á sus límites naturales el ejercicio de la soberanía, porque lesiona el derecho ajeno en cuanto abusivamente los excede. Nótese bien que este límite en nada altera el caracter de la soberanía ni en modo alguno la destruye, porque deja íntegro al Estado cuanto en rigor le corresponda y le priva sólo de lo que no tiene derecho á exigir.

Así la comunidad jurídica, á manera de condición indispensable para su existencia y de efecto necesario de su reconocimiento, permite el ejercicio simultáneo de varias soberanías, sin que choquen, se excluyan ni se encuentren. No pueden ser absolutas en el derecho, mientras sean en la realidad coexistentes. No pueden invadir las unas el campo de acción de las otras, sin que la guerra sustituya á la paz y la anarquía al orden en las relaciones internacionales.

Sin el concierto y la harmonía que la comunidad jurídica impone, el más poderoso de los Estados acabaría por ser el único ó por vivir con los demás en lucha implacable y perpétua. Y la mayor parte de los progresos contemporáneos dejarían de existir, si quedara suprimida esa paz del derecho de que antes hablábamos. Unas veces por tratados internacionales, que se van extendiendo cada día á mayor número de materias; otras por el reconocimiento de costumbres antiguas ó la introducción de costumbres nuevas; algunas por disposiciones del derecho interno que alcanzan verdadera eficacia fuera de su país, se precisan cada día más los límites en que ha de moverse el poder soberano. Y cada día obtiene así una nueva victoria y una nueva consagración la comunidad jurídica

de los Estados, que bajo dicho aspecto equivale al reconocimiento general y, por ende, colectivo, de ciertos derechos y ciertos deberes sin los que sería imposible la vida internacional.

54.—Un límite concebido de este modo, tiene que ser al mismo tiempo una garantía. Encerradas las naciones en su esfera propia, debe ocuparla íntegra cada cual, so pena de que se destruyan las condiciones esenciales de su coexistencia. Cuando un Estado se mezcla en el ejercicio de la soberanía de otro, la comunidad jurídica padece doblemente, por los abusos del invasor y por las lesiones del invadido.

Señalan perfectamente estas ideas las relaciones que existen entre el límite y la garantía. La soberanía, como poder, no alcanza á franquear la barrera que separa el derecho del abuso, ni como deber del Estado, le es lícito consentir que otros la franquéen en su perjuicio. Por eso el límite del poder de uno, es la garantía del deber de los demás, y vice-versa.

Aunque afirmar la existencia de un límite y de una garantía, no equivale á decir en qué consisten ni hasta dónde llegan, importa mucho tener presente desde ahora que el poder soberano no coincide con el territorio del Estado, porque no están en el territorio su fundamento ni su medida. Se ejerce, por lo tanto, dentro y fuera de aquél, y está, lo mismo fuera que dentro, limitado y garantizado por la comunidad jurídica internacional.

55.—El doble efecto que ésta produce, alcanza á

todas las relaciones de que se ocupa el derecho internacional público, y, por lo tanto, á la que señala su punto de enlace con el derecho internacional privado: el ejercicio de la competencia legislativa. Nosotros entendemos que la rama de la enciclopedia jurídica últimamente citada, puede definirse como el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones.

Importa saber, para los efectos del presente estudio, que el derecho internacional privado resuelve un doble problema de competencia legislativa, señalando al poder de este nombre la esfera en que debe moverse cuando dicta sus preceptos, y á las leyes ya promulgadas, el límite de su eficacia obligatoria. Dicha competencia se traduce, pues, de una parte, en aptitud para legislar, y, de otra parte, en aptitud del derecho positivo para someter á su imperio ciertos grupos de relaciones jurídicas. Abraza, por consiguiente, los dos aspectos de la materia que suelen llamarse teórico y práctico.

La comunidad internacional, en cuanto limita y garantiza la soberanía, exije que se respete la competencia de cada legislador y que el derecho extranjero en ciertas materias no pretenda sobreponerse al derecho nacional ¿Cuáles son esos límites, infranqueables para las demás soberanías, en que cada una puede y debe imponerse sola á nacionales y extranjeros? De otro modo ¿cuáles son las leyes de orden público internacional? Antes de entrar de lleno en la cuestión, digamos algunas palabras respecto á otra de las consecuencias ó de los efectos de la comunidad jurí-

dica internacional, que no carece de importancia para el estudio que venimos haciendo.

56.—Iguales todos los Estados y gozando, como deben gozar, del libre, pacífico y harmónico ejercicio de sus respectivas soberanías, hay que reconocer y admitir la igualdad civil y, en cierto modo, la igualdad política de nacionales y extranjeros. Deben disfrutar unos y otros de los mismos derechos civiles, y deben tener igual protección en cuanto se refiere á ciertos derechos políticos. Sin lo primero, el internacional privado dejaría de ser una ciencia y de tener aplicación práctica en su mayor parte. Sin lo segundo, el Estado habría de padecer en sus fundamentos esenciales. Sin una y otra cosa, la comunidad jurídica no podría llevar consigo ninguno de los efectos que le hemos asignado.

Como no escribimos una obra de derecho internacional privado, sino una monografía referente al orden público internacional, bastan para el fin que nos proponemos estas indicaciones brevísimas sobre el concepto y las principales consecuencias de la comunidad jurídica. A reserva de insistir oportunamente en alguna de las ideas expuestas, vamos ahora á decir breves palabras respecto al Estado, para fijar en principio los límites de la competencia legislativa.

57.—El más somero examen descubre en el Estado dos elementos de gran importancia: las personas y el territorio. Pero hay entre ambos una indiscutible relación de dependencia, porque el territorio, según

la frase de un notable escritor, es al Estado lo que el domicilio al individuo, algo de que no cabe prescindir para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes, pero algo accesorio, exterior, venido de fuera, separado é independiente en cierto modo de la sociedad política. El territorio es la habitación del Estado, la residencia de sus poderes constituidos, la esfera en que se mueve sin trabas su fuerza y en que se impone sin obstáculos su coacción.

Pero los vínculos de derecho entre la nación y el individuo, no se establecen á título de la residencia en el territorio, sino á virtud del contrato de nacionalidad. Entiéndase bien, para evitar interpretaciones torcidas, que el origen de la sociedad es independiente de las relaciones jurídicas á que nos venimos refiriendo, y, que sean cuales fueren las opiniones que se admitan respecto á aquel, en manera alguna las contradice ni las afecta el hecho de explicar la nacionalidad, en cuanto nota, caracter ó condición de los individuos, como un contrato sinalagmático que los une al Estado.

El poder generador del derecho, que se llama por lo común legislativo, tiene dos esferas de acción perfectamente deslindadas. Una, el Estado mismo, entidad de vida independiente y propia, que, en condiciones normales, no se destruye ni se disuelve nunca por voluntad de la minoría de sus miembros y que sólo desaparece por voluntad de la mayoría cuando se trata de fundirlo ó agregarlo á otro. Y la segunda, los nacionales en si mismos y en sus relaciones jurídicas, cuando la naturaleza de esas relaciones jurídicas lo permite ó lo exije.

El extranjero como tal, debe someterse al derecho de su patria en todo lo que tenga de imperativo

para su persona y sus relaciones jurídicas, pero con residir en el territorio de otra nación, ó poseer en ella bienes ó intentar actos que hayan de ejecutarse ó discutirse allí, se encuentra en la necesidad ineludible de respetar los límites en que se mueve la esfera de acción antes señalada al Estado.

58.—El nacional ó regnícola, puede reducir todas las leyes de su patria, mientras reside en ella, á estas dos categorías: las que se imponen en absoluto á su voluntad, y las que le permiten ejercitarla dentro de ciertos límites. Mas el extranjero, se ve precisado á distinguir en tres grupos los preceptos legales del país en que vive: 1º el de las leyes que no puede eludir mientras resida en el territorio, porque su infracción equivale á lesionar al Estado; 2º el de las leyes que puede aceptar y á cuyos beneficios le es dado acogerse, á título de su voluntad, porque la naturaleza de la relación jurídica lo consiente y no lo impiden las exigencias de la competencia legislativa de los Estados; y 3º el de las leyes que en ningún caso le obligan, ni por obra de la nación en que vive, ni por obra de su deseo, en cuanto la lesión para el Estado resulta del hecho solo de que el extranjero participe de sus ventajas ó de sus efectos.

El nacional, sin salir de su patria, necesita separar cuidadosamente tres especies de leyes extranjeras. Una, la más numerosa, se compone de aquéllas que bajo ningún concepto le importan ni le obligan. Otra, la menos abundante, es la de aquéllas que personalmente se le imponen de un modo absoluto, aunque no haya pasado la frontera del país en que se han pro-

mulgado. La última se forma por las leyes que pueden ser aplicadas á sus bienes en país extranjero, y á los actos que en el mismo haya de realizar, ejecutar ó discutir. Y el extranjero, clasifica las leyes del Estado á que pertenece, vistas desde la nación en que reside, distinguiendo las que limitan su eficacia al territorio, de las que le siguen á donde quiera que se traslade, y unas y otras, de las que le permiten, á su placer, someterles ó no ciertas relaciones jurídicas.

59.—Aclaremos mediante ejemplos estas clasificaciones, á fin de evitar todo equívoco y toda confusión. Nos interesa dejarlas bien explicadas, porque son importantísimas para fijar el concepto y el alcance del orden público internacional. La mayor parte de los errores á él referentes, que tendremos ocasión de señalar, se deben á no haber estudiado bien esa situación en que puede encontrarse cada hombre respecto á su ley propia y á la ley extranjera, como base ineludible para no equivocarse en la apreciación de los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada Estado, cuando se aplica á relaciones jurídicas que pueden estar sometidas á varias legislaciones.

Empecemos por señalar casos que se refieran á los vínculos entre un individuo que habita en su patria y la ley de dicha patria. Los preceptos que en el orden administrativo le imponen el servicio militar; los que señalan en el orden civil á cierta edad la mayoría; los que castigan en lo penal el robo, y tantos otros semejantes, están por encima de su voluntad, la someten y la dominan. En cambio, la contratación

ofrece múltiples ejemplos del predominio de la voluntad sobre la ley, porque ésta se reduce á un efecto meramente supletorio, como sucede también en gran parte con la transmisión de la herencia.

Para fijar la situación del extranjero respecto á las leyes del país en que reside, distinguimos tres grupos. En el primero se incluyen las que prohiben la esclavitud, las que organizan los procedimientos judiciales, las que señalan condiciones de publicidad á la transferencia de los inmuebles, etc.; porque nadie las puede eludir. En el segundo, los preceptos referentes á la contratación, para el caso en que hayan de surtir efecto como supletorios de la voluntad. En el tercero, los que declaran á los ciudadanos aptos para el ejercicio de ciertas funciones públicas, los que conceden y organizan el derecho electoral, etc.; porque la igualdad entre los hombres no puede llegar al extremo de que borre los elementos determinantes de la existencia y personalidad del Estado.

Las relaciones del nacional en su patria con las leyes de los demás pueblos, no han llamado mucho la atención de los escritores de derecho internacional privado; pero no es difícil señalar ejemplos de las especies á que nos hemos referido. La primera, comprensiva de aquellas disposiciones legales que nada importan al nacional mientras reside en su país, abraza, entre otras, aquellas que garantizan los derechos del hombre, que castigan delitos realizados en el territorio, etc. La segunda se refiere á los preceptos que penan ciertos delitos, como el de conspiración contra el Estado ó sus instituciones y el de falsificación de moneda, sin tener en cuenta el lugar en que se cometen ni la nacionalidad de los reos. La tercera

comprende, entre otras, las leyes que señalan las condiciones de la expropiación forzosa y las que someten los contratos, á falta de presunción mejor, al derecho del país en que se celebran.

En cuanto al que vive en una nación extraña, con referencia á las leyes de su patria, no pasan la frontera las disposiciones de policía preventiva; le siguen donde vaya las que fijan su capacidad y condición civil; le es lícito observar ó nó las que prescriben ciertas formas á los actos.

No hemos pretendido exponer todas las leyes que á cada grupo pertenecen, sino indicar algunas que faciliten la comprensión de estas ideas y que por ser típicas en su clase no se presten á dudas ni discusiones. Con ello no quedan señalados los límites de cada especie, ni expuesta por completo la razón de los caractéres que las distinguen, porque, en nuestro sentir, influye poderosamente en la aplicación de los preceptos legales ya promulgados y en la determinación de la competencia legislativa, la naturaleza especial de las relaciones jurídicas.

60.—Como el Estado reune en su territorio los nacionales y los extranjeros, y fuera del territorio hay siempre también extranjeros y nacionales, las clasificaciones que antes hacíamos se reducen y simplifican extraordinariamente, si partimos para su estudio de los límites del poder legislativo en su función generadora del derecho, ó de los límites de la ley ya promulgada; es decir, si miramos el problema en su totalidad desde el punto de vista del Estado. Bajo ese aspecto, es posible clasificar todos los preceptos legales, en

leyes de orden privado, leyes de orden público interno y leyes de orden público internacional.

61.—Las primeras tienen caracter supletorio y obligan sólo en los límites consentidos por la voluntad de las partes. Cada individuo, sin incurrir en penas ni caer en nulidades civiles, sustituye su voluntad al precepto de la ley, y llegando más léjos todavía, acepta y determina expresamente el derecho llamado á interpretar y suplir dicha voluntad. En el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, por ejemplo, pueden los castellanos acordar que no sean gananciales los frutos procedentes de los bienes peculiares de cada cónyuge, y hasta pueden sustituir la sociedad legal por el régimen de la separación ó por cualquiera otra forma que les plazca. Pero, además, les sería lícito aceptar íntegramente el sistema de un Código civil extranjero; consentir en que se resuelvan por él las dificultades que surjan y por él se interpreten las cláusulas dudosas; hacerlo ley suya, en una palabra, por el lícito ejercicio de la autonomía de su voluntad. En materia de sucesiones, descartada cualquiera institución que responda, como las legítimas, á motivos extraños al orden privado, cada testador usa de un derecho indiscutible, haciendo llamamientos caprichosos, ó imponiendo condiciones á los herederos y legatarios. Y se mueve también en la esfera de acción que le corresponde, si manda que su voluntad se interprete conforme á una legislación extranjera, ó que ésta sirva de base para la distribución de su herencia.

En las hipótesis á que acabamos de referirnos, el

derecho extranjero no se aplicará como tal derecho; en cuanto recibe su fuerza obligatoria de la competencia legislativa de un Estado soberano, sino más bien, por el poder que le da y la eficacia que le otorga la voluntad del individuo que lo acepta. Entendiéndolo así, desaparece toda idea de rivalidad entre las diferentes soberanías y toda posibilidad de que se menoscaben los derechos de cada una. Aparte de que, aplicado universalmente ese sistema, le sirve también de apoyo la consideración egoista de que no experimenta ningún perjuicio el Estado, porque gana cada uno para sí, lo que pierde en provecho de los demás.

Se deduce de lo expuesto que las leyes de orden privado son aplicables á los nacionales y á los extranjeros, dentro y fuera del territorio, cuando unos y otros lo quieren. No pueden decirse, en tales casos, por razón del lugar en que obligan, leyes territoriales ó leyes extraterritoriales; ni por razón de las personas á quienes afectan, leyes de los regnícolas ó leyes de los extraños.

Pero el caracter supletorio de estas disposiciones no produce efectos solamente cuando los individuos se refieren á ellas, expresa ó tácitamente; sino también cuando las partes callan, y á falta de todo indicio de su voluntad, hay que establecer una presunción. En tales casos no puede formarse un solo grupo con todas las leyes de orden privado, sino es preciso atender á la naturaleza de las relaciones jurídicas, y aplicar, por ejemplo, á los contratos la ley del lugar en que se celebran y á las sucesiones el derecho nacional del *de cujus*. Vienen á ser entonces, territorial la pri-ra y personal el segundo.

62.—Veamos ahora cuáles son, ó por qué caractéres se distinguen, las leyes del segundo grupo, llamadas de orden público interno. No sería posible la vida de las naciones, si todo el derecho quedara subordinado á la voluntad de los individuos. Esa verdad, que ahora no vamos á discutir, justifica la existencia de ciertos preceptos, que se imponen á los nacionales hasta el extremo de quedarles prohibida su renuncia, y que, por su naturaleza ó por su objeto, no deben aplicarse á los extranjeros.

Las dos razones diferentes á que responden, indicadas ó aludidas ya en las últimas frases del párrafo anterior, permiten subdividir este grupo de leyes. Unas se circunscriben á las nacionales por la hipótesis que preveen, por el fin á que tienden, por la razón de ser de su existencia. Entre ellas figuran los preceptos que señalan las causas de pérdida de la nacionalidad, porque no puede privarse de ella á quien no pertenezca al Estado; los que señalan condiciones para obtener ciertos cargos, de que terminantemente se excluya á los extranjeros; los que castigan delitos cometidos en el ejercicio de funciones para las que resulte indispensable la condición de ciudadano; y otros semejantes, cuya enumeración alargaría demasiado este capítulo. Dichas leyes son de orden público interno, por su objeto.

Otras se aplican únicamente á los nacionales ó regnícolas, porque establecen entre ellos cierta uniformidad de obligaciones y derechos, indispensable para la coexistencia social é inspirada en circunstancias naturales, de que no debe prescindirse. Todas las que obedecen á causas de orden físico, figuran en esta clase. Las que señalan edad para contraer matri-

monio ó para ejercitar los derechos civiles, pueden servir de modelo. Dichas leyes son de orden público interno por su naturaleza.

Harto se comprende que esta subdivisión es más de forma que de esencia, porque, en realidad, el grupo entero de leyes á que estamos aludiendo, se distingue en la legislación de cada país, por estos dos caracteres: aplicarse exclusivamente á los nacionales, é imponerse á su voluntad individual.

Como la vida del Estado no es concebible sin esta clase de preceptos, y como, de otra parte, su justificación descansa en exigencias ineludibles del vínculo de nacionalidad, extrañas en cierto modo al territorio, han de ser obligatorias esas leyes para los individuos dentro y fuera de su patria. Les imprimen caracter, del que no logran despojarse mientras no cambien aquella. Vigente un contrato de nacionalidad, no es lícito á nadie sustraerse al cumplimiento de sus bases esenciales; no es lícito á nadie perturbar las condiciones necesarias para el logro de los fines que persigue el Estado; no es lícito á nadie sustituir su voluntad á la voluntad de la ley, en instituciones que la ley se reserva á título de la coexistencia social.

63.—Hay otro grupo de preceptos legales, que coincide con el último en sobreponerse á la voluntad individual, pero se diferencia en que alcanza igualmente á los nacionales y á los extranjeros. En esas leyes prohibe el Estado toda lesión de sus derechos fundamentales; castiga todo ataque á su existencia; impone el respeto absoluto de las bases en que descansa su organización política, y salva la integridad

de su poder soberano, que nadie debe ni puede menoscabar. Esta clase de preceptos legales coincide también con el primero de los que hemos referido, ó sea con el de orden privado, en que se aplica por igual á todos los hombres, sin atender al país á que pertenecen; pero se diferencia en que no deja lugar alguno á la autonomía de la voluntad. Ocupa, pues, con razón sobrada, un sitio aparte en la clasificación general de las leyes, desde el punto de vista de su eficacia obligatoria.

Dejando para más adelante el estudio de sus caracteres, de sus efectos y de su contenido, vamos á formular ahora un concepto de las referidas leyes de orden público internacional, utilizando las indicaciones hechas en este capítulo. Sin exponer, en un breve resumen, los fundamentos en que descansa el ejercicio de la competencia legislativa del Estado, no era posible que nos refiriéramos á la naturaleza territorial ó extraterritorial de ninguna ley. Y sin indicar sumariamente cuales son los diversos grupos de leyes y á virtud de que caracter se distinguen unos de otros, no quedaba reducida á sus naturales proporciones la esfera de acción de las reglas de orden público internacional.

64.—Si nos limitáramos á decir que corresponden á la clase precitada, todas las leyes obligatorias indistintamente para los nacionales y para los extranjeros, no habríamos hecho más que variar la forma del problema. A renglón seguido surgiría esta pregunta: ¿cuáles son las leyes que obligan á todos los hombres, sin tener en cuenta el país á que pertenecen? Y lo propio sucede si la fórmula del orden público interna-

cional se cambia por otra, porque éste es precisamente uno de los defectos más evidentes y más notorios del sistema apuntado por Savigny. Mencionar las leyes de naturaleza positiva rigurosamente obligatorias, es variar las palabras de la cuestión y dejarla sin resolver.

La frase de Savigny tiene, además, el inconveniente de que induce á error en cuanto á los verdaderos efectos del orden público, con hablar de leyes positivas. En la propia falta incurren los que definen las leyes de orden público, llamándolas pura y simplemente territoriales. Ni adelanta con ello un paso la solución del problema, ni se dice una cosa enteramente exacta, porque los preceptos referidos son á veces extraterritoriales, según tendremos ocasión de comprobar en el capítulo inmediato.

Toda fórmula para explicar el orden público que se limite á llamar la atención sobre uno ó varios de sus caracteres ó de sus efectos, da origen á la misma dificultad. Para saber fijamente lo que ha de entenderse por leyes de orden público internacional, no hay más que dos caminos. Consiste el uno en estudiar su causa; el porqué de su eficacia obligatoria; la razón determinante de su poder. Una definición en que ésto se condense, sirve de piedra de toque para apreciar si corresponde al grupo cualquiera ley positiva, ó está fuera de sus límites. El otro camino estriba en la enumeración de todas las leyes que puedan considerarse como de orden público internacional, ó, dicho con ménos palabras, en estudiar su contenido.

Los caracteres y los efectos de esas reglas jurídicas, son consecuencia del motivo á que obedecen. Sabida y fijada con entera precisión la cau-

sa á que responden no puede vacilarse en la apreciación de sus efectos, ni es fácil incurrir en errores al señalar sus caracteres. Busquemos, pues, esa fórmula, á reserva de exponer más tarde el contenido de las leyes de orden público internacional. Si estudiadas en detalle hubiera alguna que no quepa en la noción que daremos en este capítulo, esa noción sería deficiente. De esa manera se comprobarán y completarán entre sí las diversas partes del presente trabajo.

65.—Hemos advertido ya que el poder legislativo tiene dos esferas de acción diferentes, el Estado y los nacionales. Y ahora podemos agregar que, de un modo directo, como materia especial de la función generadora de las leyes, nunca figuran los extranjeros. No hay un derecho privado y un derecho público de ellos, frente al derecho público y al derecho privado de los nacionales. Cuando la aplicación de un precepto cualquiera es indispensable para la existencia de la sociedad política ó de la sociedad civil, todo hombre, toda cosa y todo acto se someten y se subordinan á él. Lo mismo los regnícolas que los extraños, porque la ley obliga en tales circunstancias al hombre, no al miembro de una nación determinada. Lo mismo los bienes muebles que los bienes inmuebles y cuantos derechos se refieran á ambos, porque la ley en esas condiciones atiende á la necesidad que satisface y garantiza, antes que al propietario ó tenedor de las cosas. Lo mismo á los contratos que á los actos uniterales, á los de forma solemne como á los de forma simple, porque la ley en dichos casos persigue un objeto que no requiere ni autoriza tales distinciones.

La aplicación de esas reglas legales á los extranjeros, sus bienes ó sus actos, no se efectúa por tener una ú otra nacionalidad, sino por ser imprescindible para la realización de los fines sociales. El Estado se constituye como le parece oportuno; organiza sus poderes según la voluntad de todos ó de algunos de sus miembros; establece ciertas bases ó condiciones políticas, jurídicas, morales, religiosas ó económicas, como indispensables para su vida; y abre á todos los hombres su territorio y ofrece apoyo á todos las relaciones jurídicas, con una sola restricción, la de que no lastimen, lesionen ni destruyan los fundamentos cardinales de su existencia. Esto es, sin duda alguna, lo menos que puede exigir el Estado.

Como persona jurídica tiene su derecho, y es preciso que en toda eventualidad lo deje á salvo. El extranjero no puede estar facultado para sobreponerse á él, ni á título de hombre, porque en tal concepto es imposible que luche con el Estado, ni á título de ciudadano de otro país, porque la competencia legislativa de éste no alcanza hasta el extremo de dañar á los demás. La comunidad jurídica de todos los pueblos, garantiza á cada uno la conservación de su vida y la integridad de su derecho, y limita el poder legislativo á la esfera en que puede moverse sin ofender á los otros. Por eso, cuando se trata de leyes de orden público, no hay ni puede haber colisión ó conflicto entre las diversas soberanías. En dicha clase de preceptos, no se encuentran frente á frente dos legislaciones, sino un Estado que afirma su existencia y pone en juego los medios necesarios para conservarla, y un individuo que está en inmediato contacto con ese Estado, dentro ó fuera de su territorio.

Al individuo le toca ceder. Con ello no se perturban en nada las condiciones esenciales de su vida, ni los fines cuya realización persigue en país extranjero ó en el suyo propio. Y si el Estado cediera, haríalo á costa de una grave lesión en su existencia jurídica, no justificada por necesidad alguna. Se trata de casos, nótese bien, en que el derecho se impone á todos, lo mismo para sus personas, que para sus propiedades y sus actos, y el extranjero pretende con justicia que se equipare su condición civil á la condición civil del ciudadano, en cuanto al goce de los derechos, pero no puede exigir racionalmente que se le otorguen preminencias, ventajas, facultades de que los nacionales carecen.

En la primera de las esferas á que alcanza la función generadora del derecho, ó sea, en la legislación del Estado, todas las leyes son de orden público; todas se imponen lo mismo á los regnícolas que á los extraños; todas excluyen la aplicación de preceptos emanados del poder legislativo de otro pueblo; todas entran en la competencia natural de cada país, garantizada y sostenida por la comunidad internacional. Decir ahora, enumerándolas una á una, cuales son las leyes del Estado, en el sentido que les damos aquí, equivale á estudiar el contenido del orden público internacional, anticipando doctrinas que tienen más adelante su lugar adecuado.

66.—El segundo elemento á que alcanza el poder legislativo, hemos dicho que comprende los nacionales ó miembros del Estado. Para ellos, y sólo para ellos, se dictan algunas reglas legales, porque la hipó-

tesis á que se refieren, ó la naturaleza de su contenido, ni les permiten evadirlas, ni consienten que otros disfruten de sus beneficios ó sus efectos. Cuando las costumbres sociales de un país han sido causa de que las leyes confieran, en defecto del padre, la potestad de los hijos á la madre, sería absurdo aplicar igual regla á una familia extraña, en que la condición de la mujer, su educación, su cultura, estén en pugna abierta con esa práctica. Si determinada nación, por lo precóz del desarrollo físico de sus regnícolas, les permite contraer matrimonio á los doce ó á los catorce años, es imposible que, en las propias condiciones, autorice para celebrarlo á extranjeros que hasta algún tiempo después no llegan normalmente á la pubertad.

Si la residencia larga ó aun el nacimiento en el territorio de un individuo que no tenga esa nacionalidad, lo asimila á los ciudadanos al extremo de que participa de las circunstancias en cuya virtud se ha dictado la legislación de aquel pueblo, y le faltan las que determinan la existencia de otros preceptos en su patria legal, ábransele las puertas de la naturalización; permítasele fácilmente cambiar la nacionalidad antigua, que ya no responde á su manera de ser, por la que está en harmonía con las nuevas circunstancias de su vida, y queda la dificultad salvada, sin alterar el principio de la personalidad de ciertas leyes, ni hacerlas extensivas á los extranjeros.

Téngase en cuenta que el derecho sería imposible, si hubiera de regular todos los casos y de preveer todas las hipótesis que puedan ocurrir. Las leyes se escriben para las circunstancias generales, para la si-

tuación común en que se encuentran el mayor número ó la casi totalidad de las personas y de las relaciones jurídicas á que han de aplicarse. De suerte que argumentar contra un principio á nombre de un caso de pura excepción, es desconocer las condiciones naturales á que obedece toda ley. Y no obstante, hemos visto que, si dicho caso de excepción llega, tratándose de las leyes que se llaman comunmente personales, no estriba el remedio en alterar la naturaleza de estas últimas, ni en modificar sus efectos, sino en permitir que los individuos se acojan á sus disposiciones, colocándose en el grupo para cuyas relaciones jurídicas se han dictado.

El interés nacional no consiste, por lo tanto, en el caso á que nos venimos contrayendo, en someter al extranjero á sus mandatos, sino en excluirlo de su aplicación. No es que al extranjero se le prive de derechos, porque expresamente se le otorga el goce de todos los de orden civil; pero el Estado se cree inhábil, falto de competencia, para regular el ejercicio de los precitados derechos, y tolera y hasta manda que, en su mismo territorio, sea la legislación extranjera la llamada á decidir de ese ejercicio. Claro está que reclama para sus leyes propias iguales efectos, y las dicta con la intención de que pasen la frontera y obliguen á sus ciudadanos en todos los países del globo.

Expresando de otra manera el mismo pensamiento para señalar sus relaciones íntimas con nuestra tésis, podemos decir que las leyes personales no son nunca de orden público. En cuanto afectan este caracter, dejan de ser el derecho de los nacionales, para convertirse en otra cosa distinta. No responden á los motivos en que este grupo de preceptos descan-

sa, sino á los que originan el otro, de que en el número anterior hablamos.

67.—De las leyes puramente supletorias no hay que decir una palabra. Se refieren á los nacionales y se hacen para su interés y su provecho; pero no le resulta lesión alguna al Estado ni á los nacionales mismos, de que otros se acojan á ellas y las tomen, á título de su voluntad, por norma y regla de sus derechos. A veces estas leyes no se aplican por obra de dicha voluntad expresa ó tácitamente manifestada, sino por una presunción racional, que la suple. Y entonces dicha presunción descansa, ó en exigencias imperiosas de orden jurídico que dan competencia al Estado en que el vínculo contractual se perfecciona, ó en razones que sólo pueden interesar á los nacionales, cuyo haber hereditario se reparte según las naturales corrientes del afecto y las relaciones comunes de familia en su país.

De otro modo, en razón del poder que las dicta, estas leyes supletorias se dirijen por lo general á los nacionales; pero en ciertas ocasiones las exigencias del orden jurídico, que es uno de los principales á que ha de atenderse en la vida nacional, convierten sus disposiciones en leyes del Estado, según la acepción que venimos dando á esta frase, ó, lo que es igual, en leyes de orden público, imperativas y obligatorias para toda persona y para toda relación jurídica que se halle en la hipótesis regulada por el precepto legal.

La noción del orden público internacional resulta, en consecuencia, extraña á las leyes supletorias, como

resulta ajena á las que se dictan con caracter imperativo para los nacionales. En el concepto que estamos tratando de formular, no deben incluirse para nada unas ni otras, ni cabe tener en cuenta las razones capitales en que descansan. Hay que ceñirse puramente al primero de los tres grupos á que venimos haciendo referencia, ó sea, á la legislación del Estado. Volvamos nuevamente á ocuparnos de ella, limitado ya el concepto de orden público internacional á la esfera que le corresponde.

68.—Son leyes de orden público internacional todas las que tienen por objeto el Estado y forman su derecho, porque infringirlas ó dejar de aplicarlas equivale á lesionar la soberanía y á destruir sus fundamentos cardinales. Nos referimos al derecho del Estado en la acepción que venimos dando á esos términos, y no en la que pudieran tener en el lenguaje corriente. No entendemos por ellos, ni toda la legislación positiva de una nación, ni puramente el derecho orgánico de sus poderes fundamentales. Los preceptos que se inspiran en la necesidad de que el Estado exista; los que señalan las condiciones de su vida; los que regulan el ejercicio de sus facultades; los que prescriben el campo de acción de su derecho positivo; los que protejen su observancia, imponiendo sanciones penales al infractor; los que determinan las formas que han de seguirse para el restablecimiento del orden perturbado, en la esfera privada y en la esfera pública; los que establecen principios morales, jurídicos, políticos, religiosos y económicos de tal trascendencia, que el legislador no se cree facultado para dispensar

de su cumplimiento, entran todos en lo que venimos distinguiendo con el nombre de derecho del Estado y son todos de orden público internacional.

Suprimirlos equivaldría, según la frase de Portalis, á disolver el Estado. Y en ello consiste la razón de su existencia y está la norma para conocerlos en la legislación positiva. Cuando el precepto de una regla jurídica se puede sustituir por otro sin que padezcan nada la sociedad civil en sus exigencias, ni la sociedad política en sus necesidades, puede afirmarse, con entera seguridad, que forma parte del derecho supletorio y pertenece al orden privado. Pero, si al cambiarlo ó suprimirlo se observa un daño, un perjuicio, una lesión para las personas que constituyen la sociedad en que rige, ó un peligro, un ataque, un accidente nocivo á su coexistencia civil; porque los hombres, por ejemplo, á la edad en que los supone llegados á la pubertad la ley, son todavía impúberes para la naturaleza, ó porque los vínculos de familia á que se les somete, repugnan á sus costumbres tradicionales, en cualquiera de estos casos y en otros semejantes, se trata siempre del orden público interno.

En cambio, tómese una ley cualquiera de las que evidentemente corresponden á la clase de que nos estamos ocupando aquí, y dejándola á un lado por obra del derecho extranjero ó infringiéndola y violándola impunemente, resultará enseguida que el Estado no puede subsistir. El precepto del Código penal que castiga el homicidio, figura entre lo que venimos llamando derecho del Estado, y si á título de su condición de extranjero pudiera un individuo privar á otro impunemente de su vida, la misión social del aludido Estado, sería de imposible cumplimiento. Lo mismo

sucede con cualquier otro ejemplo que se escoja entre las leyes que se denominan comunmente territoriales.

69.—No basta referirse al derecho de la sociedad, ni á las condiciones necesarias para la existencia, conservación y desenvolvimiento de la misma. La sociedad y el Estado son cosas enteramente distintas, que es muy fácil distinguir. El segundo existe cuando la primera se organiza para formular y realizar el derecho, y aún después de constituído, no anula ni destruye la otra, sino antes bien la garantiza y favorece. Algunas de las leyes que interesan á la sociedad, son efectivamente de orden público internacional, no en cuanto se refieren á derechos sociales, sino en cuanto el Estado persigue el objeto á que acabamos de aludir, y corresponden, por lo tanto, á la legislación que se ocupa de este último.

Por otra parte, la más perfecta de las formas aceptadas hasta el presente por la humanidad para su vida colectiva, es el Estado. La sociedad de todos los hombres se divide en múltiples Estados ó naciones particulares. Las sociedades de algunos hombres, como la familia, el municipio y la asociación contractual, se dan por obra de dicho Estado y dentro de sus leyes. Ni á una ni á otra de estas especies aluden los que tratan del derecho de la sociedad con relación al orden público. Se refieren evidentemente á la sociedad nacional, que técnicamente se llama el Estado. De modo que, hablando del derecho de éste, sobre usar un término más propio, evitamos los equívocos á que se presta el uso de la frase derecho de la sociedad.

Así podremos también afirmar, sin que nadie nos contradiga, que toda la legislación del Estado, en cuanto existe, se conserva, se desenvuelve y se organiza, ha de aplicarse sin distinción alguna á nacionales y extranjeros. Las leyes relativas á la potestad patria organizan la sociedad, pero no organizan el Estado, y lo propio sucede con otras muchas, que no hay necesidad de referir. Se precisa y se circunscribe más, por lo tanto, la idea del orden público, hablando siempre del Estado ó de la nación, nunca de la sociedad. Y decimos del Estado ó de la nación, porque las diferencias que ha establecido entre ambas voces una escuela política, no tienen influjo alguno en el derecho internacional privado. Las leyes de los Estados son y se llaman propiamente aquí, leyes nacionales, y vice-versa.

70.—Tampoco nos parece exacto hablar de leyes prohibitivas ó mencionar como territoriales las de naturaleza positiva rigurosamente obligatorias.

La redacción de un precepto, tomada como base de su eficacia mayor ó menor, conduce á lo que llamaba distinciones verbales Dumoulin, censurando una frase de Bártolo. Tan prohibitivas pueden ser las leyes que se niegan á aceptar la esclavitud en el territorio de un Estado, como las que impiden al padre desheredar sin justa causa á sus hijos, y las primeras, sin duda alguna, son obligatorias para todos, al paso que las otras, en buenos principios, no se refieren más que á los nacionales. Tan positivo y de tan rigorosa observancia es el precepto que castiga el robo, como el que señala á los veintitrés años la mayoría de edad, y, sin

embargo, aquél no se preocupa de la patria del delincuente, ni éste se aplica á quien tenga nacionalidad extranjera.

Tampoco se resuelve la cuestión hablando de instituciones de otros Estados que el nuestro no reconozca. Un país sin costas, y de ello se puede citar algún ejemplo práctico, no tiene derecho marítimo, ni reconoce ninguna institución de esa índole como objeto de sus prescripciones legales. ¿Tal circunstancia debe ser motivo suficiente para estimar opuesta al orden público y, por ende, ineficaz, la venta en ese territorio de un buque destinado á la navegación trasatlántica, ó la celebración de contratos de fletamento ó de seguro marítimo? Un país que no conozca la dote ¿resulta lesionado en su derecho porque el padre extranjero que viva en su territorio, entregue algunas sumas á su hija con dicho caracter, al contraer ésta matrimonio? En manera alguna.

Podrán citarse instituciones, como la esclavitud y la poligamia, en que la idea referida parece tener aplicación práctica, pero un caso no debe elevarse á la categoría de un principio ni un ejemplo á la altura de una regla general. La esclavitud se rechaza porque está en contradicción con los fundamentos políticos y jurídicos de todos los Estados que no conciban el ejercicio del derecho de propiedad sobre el hombre, y la poligamia no se consiente, porque lesiona las ideas morales de algunos pueblos y las ideas religiosas de otros. Los ejemplos que en apoyo de su regla cita Savigny, no impiden, como se ha visto, que otros ejemplos la destruyan, y pueden explicarse racionalmente por el sistema que declara obligatorias cuantas leyes, prohibitivas ó preceptivas, formen parte de lo que

venimos designando con el nombre de derecho del Estado.

71.—No falta quien proceda por vía de enumeración, más que por vía de principio, cuando se trata de fijar las leyes obligatorias indistintamente para los extraños y para los regnícolas. Dentro de esa manera de resolver la dificultad, el orden público figura como una de tantas series de leyes territoriales. El derecho público, sobre todo, le acompaña con frecuencia, en las fórmulas á que acabamos de aludir, sin que nos expliquemos la causa, porque los preceptos en éste comprendidos han de ser para aquél importantes por todo extremo.

Nosotros consideramos preferible el empleo de una frase general, que encierre en sí todas esas leyes. Se agrupan por su caracter y sus efectos comunes, que las separan radicalmente de otras, y á esa unidad de consecuencias y de caractéres, parece natural que corresponda una sola denominación. Las palabras: orden público, han llegado á reunir tan crecido número de partidarios, que pueden decirse populares en la ciencia, y aquí, como en ciertas relaciones de la vida, la popularidad es un título que otorga mejor derecho al triunfo.

Pero como hay otras leyes de orden público, aplicables sólo á los nacionales, es preciso distinguirlas entre sí por algún adjetivo que las califique. Y como en este punto se notan grandes divergencias en la doctrina, y algunos de los términos propuestos tienen en su apoyo la autoridad científica de escritores reputadísimos, antes de dar por terminado este capítulo, veamos cuál es el que debe preferirse.

72.—En su cátedra de la Facultad de derecho de París, habla Lainé de un orden público absoluto y un orden público relativo. Es cierto que el primero se impone á todos, sin distinción alguna, mientras que el segundo alcanza exclusivamente á los nacionales; pero esta diferencia de extensión, esta diversidad de límites, no impiden que, tanto el uno como el otro, se apliquen rigorosamente, con la misma eficacia y el mismo poder, á las relaciones jurídicas que les están sometidas.

Además, nos parecen oscuras las frases empleadas por Lainé, aunque Boissarie las elogia porque, en su opinión, dejan adivinar desde luego la teoría á que se refieren. Este mismo escritor dice en seguida que los conceptos: orden público y relativo, se repelen y aparentan contradecirse. A nosotros no se nos alcanza cómo puede merecer aplausos por su claridad, una terminología cuyas palabras riñen de verse juntas.

Por otra parte, como en el capítulo segundo, número veinticinco, tuvimos ocasión de indicar, M. Franz Despagnet estima que las leyes de orden público internacional se pueden distinguir en absolutas ó relativas, según que el legislador las considera como expresión de un principio general de justicia, de moral ó de buena organización del Estado, que no puede infringirse sin comprometer la existencia de una sociedad civilizada, ó según que su aplicación, inútil para un país, es para otro indispensable, á virtud de las circunstancias especiales en que se encuentre. Sin entrar ahora en el examen de la distinción propuesta por el docto profesor de la Facultad de derecho de Burdeos, es lo cierto que mal puede llamarse absoluto al orden público internacional, si á renglón seguido ha

de clasificarse por algunos en absoluto y relativo. Se creería una confusión extraordinaria, que importa evitar, y que fácilmente se evita dando á las leyes de que este trabajo se ocupa un calificativo diferente del empleado por Mr. Lainé. Es una razón más para no aceptar los términos de que se vale este distinguido escritor, si no fueran suficientes las que hemos apuntado en los párrafos anteriores.

73.—Boissarie toma de Olivi las frases: orden público universal y orden público nacional, que le parecen admisibles; pero nosotros no podemos aceptarlas sin contradecir y negar casi todo lo que llevamos dicho en este capítulo. Las naciones marcan precisamente la división en grupos de la humanidad, y esas leyes á que venimos asignando caracter obligatorio sin distinción de personas, señalan y determinan la independencia nacional en las relaciones de los pueblos. Cada Estado, en ciertas materias por lo menos, se organiza á su arbitrio, y ello supone en la vida práctica alguna variedad en las leyes de orden público. ¿Cómo es posible llamarlo, pues, universal, si no es común á todos los paises, ni depende de los lazos que unen entre sí á todos los individuos? ¿ni como llamar nacional al orden público que obliga únicamente á los regnícolas, si excede las fronteras del Estado y los sigue á donde quiera que se trasladen?

74.—Quizás podría decirse que hay un orden público personal y otro territorial. En efecto, las leyes que el primero abraza se han venido denominando en la

ciencia personales, y territoriales las que comprende el segundo, siendo de extrañar que, con tales precedentes, á nadie se le hayan ocurrido dichas calificaciones.

No están, sin embargo, exentas de defectos. La de orden público personal sería más aceptable que la otra, porque no cabe duda de que las leyes que lo constituyen, se hacen para ciertas personas y les imprimen caracter tan persistente, que no pueden borrarlo, en buena doctrina, mientras no cambien de nacionalidad. Pero, como se deja indicado, hay menor exactitud en los términos: orden público territorial, porque si bien es cierto que, en los límites del Estado, casi nadie se sustrae á esa clase de leyes, también lo es, y más adelante quedará demostrado, que algunas de ellas se imponen fuera del país á toda clase de individuos.

75.—La denominación más antigua de todas las propuestas, nos parece á la vez la mejor. Brocher, con gran sentido, distingue el orden público interno del orden público internacional. Aquél se refiere á los regnícolas, que forman parte integrante de la nación; éste alcanza á los extranjeros, que podrán residir en el territorio, pero están fuera de la sociedad política. Aquél caracteriza disposiciones legales en que sólo tienen interés inmediato el poder de quien proceden y los individuos á que afectan; éste se roza además con los Estados á que cada extranjero pertenece, interesadísimos en que la nación á cuyas leyes van á someterse, no exceda los límites naturales de su competencia legislativa.

Y aunque los términos usados por Brocher y

aceptados desde entónces por buen número de tratadistas, no tuvieran las ventajas que dejamos indicadas, es lo cierto que están ya en el uso común. Hasta las sentencias de los tribunales van empleándolos, y es muy difícil, tal vez imposible, desterrarlos de la práctica y de la ciencia. No están exentos de imperfecciones; pero ninguno de los que hasta ahora se han indicado para sustituirlos, les lleva ventaja en eso. Y mientras suceda así, como ha dicho en un caso parecido el eminente profesor Brusa, *non val la pena di cambiare la denominazione.*

CAPITULO V

CARACTERES DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.

76.—Para determinarlos, es preciso examinar las leyes que forman parte de este grupo, desde el punto de vista de su efecto sobre las personas; bajo el aspecto de su observancia dentro y fuera del territorio; en sus relaciones con las demás clases de reglas jurídicas que someramente se han examinado en el capítulo anterior; en razón del país que las dicta; teniendo en cuenta la oportunidad en que van á aplicarse; observando si las conciben de igual ó de diferente manera todos los pueblos cultos, y examinándolas en si mismas con objeto de sostener ó contradecir su unidad. Estos caracteres que pueden asignarse al orden público internacional, se encuentran en íntima y estrecha relación con los motivos determinantes de la existencia del precitado grupo de leyes, y han de concurrir todos en cada una, para que pueda afirmar-

se que pertenece á él. Vamos á estudiar detenidamente los mencionados caracteres. según los entendemos nosotros.

77.—Las leyes de orden público internacional son imperativas. Ninguna persona las debe eludir, á título de su voluntad, porque se imponen á todos los individuos que se encuentren en la hipótesis por ellas prevista. Las diferencias de nacionalidad se borran al tratarse de su aplicación, porque los derechos de un Estado no llegan nunca hasta el extremo de lesionar los de otro. De suerte que el carácter imperativo de estas leyes con referencia á las personas, anula la voluntad individual y excluye la ley de dichas personas, si resultare distinta.

Esta regla tiene algunas excepciones, que están fuera de los límites del derecho internacional privado, y se justifican y explican por circunstancias históricas y por motivos referentes al derecho internacional público. En efecto, no todas las leyes cuyos caracteres venimos estudiando, se aplican imperativamente á los Estados extranjeros, á sus soberanos ó jefes, á los representantes diplomáticos, á los ejércitos de otro país que atraviesan el territorio con permiso del gobierno, á los buques de guerra de otras naciones, á las casas de los diplomáticos y á los archivos consulares.

El principio segun el cual *par in parem non habet jurisdictionem*, que libra de comparecer á un Estado ante los tribunales de otro, cuando no se somete voluntariamente á ellos; el mismo principio y la ficción de la extraterritorialidad, que sustraen al imperio de ciertas leyes los jefes y los representantes de naciones

extranjeras; el otorgamiento de ciertas facultades á los cuerpos de ejército que temporal y transitoriamente recorren un pais; la extensión del concepto de la patria al buque de su marina militar, que se estima como si fuera un territorio flotante, ocupado sólo por el poder público; y la necesidad de garantir contra agresiones interesadas el secreto de las relaciones internacionales, sustrayendo al poder de ciertas leyes el lugar en que residen los órganos de esas relaciones ó en que se custodian documentos que se ha convenido en estimar inviolables, pueden indicarse como las causas de la restricción que hemos señalado al caracter imperativo de las leyes de orden público internacional.

Como ahora nos referimos solamente á las relaciones de esas leyes con las personas, entiéndase que hemos mencionado algunos lugares, sólo en el sentido de que la residencia en ellos impide la aplicación de las reglas jurídicas. Como excepciones de caracter real ó local á su eficacia obligatoria, tendremos pronto nueva ocasión de aludir á esos lugares.

Las restricciones mencionadas no pueden serlo en cuanto á todas las leyes de orden público internacional. Las de naturaleza política, constituyentes ú orgánicas del Estado; las de orden moral, cuya infracción sería motivo de escándalo público; las de caracter económico, que perturbarían gravemente la marcha normal del Estado si consintiera en su violación, no admiten excepciones de ninguna clase. El representante diplomático no puede ni debe atentar contra las instituciones del país en que está acreditado; al soberano extranjero no le sería lícito venir á un país libre y monógamo, á sostener la esclavitud ni á practicar

la poligamia; el ejército á que se concede pasajera hospitalidad, no puede alterar el régimen de la propiedad inmueble, utilizando válidamente derechos no inscritos, en perjuicio de tercero.

Cuando las exigencias de caracter internacional ó diplomático, á que nos venimos contrayendo, impiden aplicar en esos casos las leyes imperativas por medio de los tribunales, salvan los Estados su derecho con la expulsión del representante diplomático, con la ruptura de las relaciones internacionales y hasta con la guerra. De esta suerte, la misma esfera de vida jurídica que restringe la aplicación de las leyes de orden público internacional, proporciona los medios de evitar que esas restricciones alcancen abusivamente á las instituciones constitucionales, morales ó económicas.

Y el ideal en esta materia, consiste en que se aumente y afirme cada día más, el poder imperativo de las leyes de orden público internacional. Ya empiezan algunos escritores, tan respetables como Laurent y Esperson, á quejarse de ciertas inmunidades, cuyo fundamento jurídico es difícil sostener. Cuando esas opiniones, depuradas y esclarecidas en forma, arraiguen en la ciencia y de la ciencia pasen á la realidad, habrá quedado en pié una restricción menos, porque en todo el orden puramente jurídico, desde la aplicación de las penas hasta la competencia natural de los tribunales en lo criminal y en lo civil, se afirmará el caracter imperativo del orden público internacional respecto á toda clase de personas.

78.—Otro de los límites de estas reglas jurídicas, sirve de motivo á la fijación de uno de sus caractéres,

que es el señalado con mayor frecuencia por los escritores. Se afirma, en efecto, como un axioma indiscutible, que las leyes de orden público internacional son territoriales.

Y en cierto modo es verdad, porque las excepciones impuestas á su eficacia obligatoria por el derecho internacional público, no deben servir de argumento en contra. Los buques extranjeros no se subordinan á estas leyes cuando navegan en aguas territoriales ó por los ríos de un Estado; pero en las relaciones de los pueblos se consideran como parte del territorio de su patria. Las casas de los representantes diplomáticos deben también sus inmunidades, en sentir de algunos, á la ficción de la extraterritorialidad, y aunque así no fuera, una excepción de este linaje no es motivo suficiente para que se niegue, en términos generales, á las leyes de orden público internacional, el caracter de que nos estamos ocupando.

Son territoriales dichas leyes, en cuanto alcanzan dentro del país que las dicta á todas las personas, á todas las cosas y á todas las relaciones jurídicas. Pero la eficacia de algunas de las leyes referidas, no se limita á la nación que las promulga, sino pasan la frontera y se imponen á todos, nacionales y extranjeros, sea cualquiera el lugar en que residan. Cuando esto sucede, se las puede llamar extraterritoriales, y en tal sentido no es posible atribuirles á la vez el caracter opuesto. Ciertas disposiciones penales á que ya hemos tenido ocasión de referirnos, como las que castigan al falsificador y expendedor de moneda nacional, no tienen en cuenta para nada el punto en que el delito se comete y no son, en consecuencia, territoriales.

Vistas dentro de cada nación, en cuanto pueden aplicarse y se aplican á todos, no hay inconveniente en considerar la territorialidad como uno de los caracteres de estas reglas jurídicas; pero en razón de sus límites en el espacio no puede atribuirsele, sin incurrir en una equivocación evidente.

79.—¿Son excepcionales las leyes de orden público internacional? No lo entendemos así. El derecho del Estado y el derecho de los individuos nacionales ó extranjeros, tienen igual caracter, dentro de sus respectivas esferas. La naturaleza de las relaciones jurídicas exije unas veces y permite otras que se aplique el derecho nacional, como en ocasiones permite ó exije que las regule el derecho extranjero. Y no se deben concebir las leyes de orden público internacional, como algo que contraría esa naturaleza de las relaciones jurídicas.

Las leyes penales, por ejemplo, figuran en su mayor parte en este grupo, y nadie logrará convencernos de que se lesionan las exigencias antes mencionadas por castigar una estafa en el país en que se realiza, aunque sean extranjeros la víctima y el delincuente. Tampoco se altera en lo más mínimo cuanto pueda exigir la naturaleza de las relaciones jurídicas, por el hecho de que un Estado no consienta á los extranjeros el ejercicio del derecho electoral. Y así podríamos, en diversas ramas de la enciclopedia jurídica, multiplicar los ejemplos favorables á nuestra tésis.

Lo que debe haber inducido á error en este punto á varios escritores, es la circunstancia indudable de que hay relaciones jurídicas sometidas á ciertas

reglas legales en una nación y á reglas diferentes en otras. La esclavitud, que por suerte ha desaparecido ya de todas los paises civilizados, fué lícita durante algún tiempo en ciertos lugares é ilícita en los demás. Y un hombre, nacido en servidumbre, rompía los lazos con el que se llamaba su dueño y era libre, al poner el pié en otro territorio que no estuviera manchado con esa institución. Un matrimonio, disoluble conforme á las leyes del país en que se contrae, resulta de hecho y de ley indisoluble cuando los cónyuges viven en una nación que no admite el divorcio. En estos dos casos que acabamos de citar, parece efectivamente que la naturaleza de las relaciones jurídicas no decide del derecho que ha de aplicárseles, sino más bien que el territorial se les impone, á pesar de dicha naturaleza, contrariándola, y excluyendo sus naturales resultados.

Pero basta ahondar un poco en el exámen de las precitadas instituciones para convencerse de lo contrario. El divorcio, la esclavitud y cuantas relaciones jurídicas de índole análoga se enlacen estrechamente con las ideas fundamentales de orden moral, religioso, político, jurídico y económico en que descansa la existencia del Estado, no tienen naturaleza cosmopolita, sino puramente territorial. Cada nación las regula á su arbitrio, como independiente de las otras en el ejercicio de su poder, pero, reconociendo y afirmando esa misma independencia, ningún Estado las concede, ni pretende para ellas, en las condiciones aludidas, eficacia extraterritoral. Diciéndolo en otros términos; la naturaleza de esas relaciones jurídicas exige que se regulen por el derecho del país en que se pretende hacerlas efectivas y que se anulen y destruyan si las

leyes de dicho país las rechazan, por estimarlas en oposición con sus principios de orden público internacional.

Y no puede suceder de otra manera. Mientras el Estado sea una forma legítima de organización social y tenga entre sus poderes la función generadora del derecho, todo lo que atente á sus principios fundamentales, estará en oposición con el fin que persigue, y estará en oposición con las exigencias indeclinables de la legislación positiva. Pretender que una relación jurídica destruya ese fin ó se oponga á tales exigencias, es conceder á su naturaleza una eficacia tan grande, que llegue hasta lesionar ó destruir el Estado, órgano del derecho. Lo que no puede hacer una nación por sí, en las relaciones de los pueblos, lo haría por medio de sus leyes, en las relaciones de los individuos.

No; el Estado tiene su derecho propio, y lo impone á todas las relaciones jurídicas como adecuado á la naturaleza de dichas relaciones, cuando caen en la esfera del orden público internacional. No hay que hacer de las leyes de esta clase una válvula de seguridad que libre á los Códigos, á los tribunales y á los tratadistas de todo peligro y de toda traba en la aplicación general de las reglas del derecho; pero que deje á los particulares en completa y lastimosa incertidumbre en cuanto á la suerte que han de correr sus relaciones jurídicas.

Algunos de los escritores que insisten en atribuir caracter de excepción á las leyes de orden público internacional, deducen de esa doctrina que los jueces y tribunales están obligados á interpretarlas restrictivamente. No parece, sin embargo, que haya entre

una y otra cosa tan estrecha relación, que, despojadas esas leyes de la naturaleza excepcional á que nos estamos contrayendo, sea necesario dar á todas interpretación ámplia, favorable y extensiva. Los jueces y tribunales atenderán, cuando llegue el caso de aplicarlas, á las reglas generales que cada país admita para interpretar todas sus leyes, y que, por cierto, son reglas de orden público internacional.

De modo que la necesidad de una interpretación restrictiva, no es argumento á favor del caracter excepcional precitado, porque la interpretación restrictiva, á su vez, no es condición esencial ó nota esclusiva de esta clase de leyes, ni, caso de serlo, dejaría de esplicarse satisfactoriamente porque se les negara el concepto de excepción respecto á otras reglas jurídicas.

No porque hayamos estimado como tal regla el orden público internacional, debe entenderse que reputamos excepcionales las leyes de orden privado y las de orden público interno. Tienen las unas y las otras su dominio perfectamente deslindado, por la necesidad á que responden y el objeto á que se destinan, como hemos tenido ocasión de indicar someramente en el anterior capítulo. Si en los límites que las separan llega á plantearse algún problema de competencia legislativa, no será difícil resolverlo, atendiendo á la naturaleza de las relaciones jurídicas y teniendo presente que uno de los factores para apreciar dicha naturaleza, es el caracter necesario y legítimo de la existencia de los Estados. En otros términos, ese problema, como todos los que se rocen con el derecho internacional privado, ha de buscar su solución en la existencia demostrada é indudable de la comunidad

jurídica de todos los pueblos y en los resultados á que lleva forzosamente su reconocimiento.

80.—En el capítulo segundo, destinado á la historia científica del orden público, tuvimos ocasión de decir que el profesor de Grenoble, Mr. Pillet, le asigna, entre otros caracteres, el de ser nacional. Y ciertamente que lleva á considerarlo de ese modo, la variedad que se nota en la legislación de los diversos países. Unos prohiben el divorcio y otros entienden que el vínculo matrimonial no puede ser indisoluble; unos señalan el interés máximo de los préstamos y otros confieren á los individuos amplia libertad para estipularlo á su arbitrio; en una palabra, no marchan de acuerdo, ni en los detalles de algunas instituciones, ni en la manera de explicar su fundamento.

Y las diferencias á que hemos aludido, se observan en países de cultura análoga, lo cual indica hasta dónde llegarán cuando no alcancen el mismo grado de civilización los pueblos que se comparen entre sí. El imperio mahometano, por ejemplo, difiere en la noción del orden público y en sus aplicaciones á la vida real, de cualquiera otra nación americana ó europea, hasta un punto verdaderamente increíble. Las doctrinas religiosas, las opiniones políticas, las ideas morales, los principios jurídicos y los sistemas económicos, todo lo que puede importar al Estado en su vida propia, es diferente, y á tal diferencia no es extraño que corresponda la variedad en el concepto y en los resultados del orden público internacional.

El hecho, pues, resulta innegable, y lo que puede interesarnos es darle el nombre que mejor lo cali-

fique, y estudiar su verdadero alcance. Como las leyes de orden público forman parte de todo sistema de derecho internacional privado, y como no se circunscriben en su eficacia obligatoria á los límites del país que las dicta, resulta poco exacto decir que tienen caracter nacional. Por otra parte, mientras los Estados sean los órganos superiores del derecho, y no es aventurado entender que puedan serlo perpétuamente, cada legislación, por su origen y por la naturaleza de buen número de sus mandatos, merecerá llamarse con el mismo nombre de nacional y ese nombre no podrá ser un caracter que distinga de otras las leyes de orden público. A lo dicho se agrega que no es posible desconocer, como veremos en el capítulo siguiente, los efectos extraterritoriales, ó lo que es igual, extranacionales, que surten á veces dichas leyes.

Hemos indicado también repetidamente que hay que cuidar del tecnicismo en toda ciencia y ahora agregaremos que importa evitar que las frases empleadas lastimen el oido y repugnen al sentido común. Si es forzoso, como luego veremos y como ya tuvimos alguna ocasión de anunciar, que se distingan dos grupos de leyes de orden público, llamadas respectivamente interno é internacional, no es posible decir que en ser nacional consiste uno de los caracteres de este último, que vendría á calificarse de nacional y de internacional al mismo tiempo.

Puede ser y es efectivamente las dos cosas, pero una de ellas resulta mal expresada con el término que Pillet emplea. La existencia reconocida de las leyes que se llaman de orden público y que obligan indistintamente á nacionales y extranjeros, tiene su justificación en la idea de la comunidad jurídica que excede

los límites del derecho internacional privado para entrar en los del público. Sin la garantía que la comunidad otorga á la independencia soberana de cada país y sin el respeto que impone al ejercicio normal de la competencia legislativa, ó cada pueblo, en los límites de su territorio, aplicaría las propias leyes á todas las relaciones jurídicas, resucitando el feudalismo, ó cada nación se limitaría á legislar para sus miembros y no para los demás hombres, restaurando el derecho personal de las invasiones bárbaras.

Desde ese punto de vista, la teoría del orden público forma parte de un sistema general de derecho internacional privado. Las leyes que en cada país figuren en ese grupo, serán más ó menos, y dispondrán una ú otra cosa; pero idénticas ó diferentes, numerosas ó escasas, siempre habrá en todas partes reglas de orden público internacional. De modo que el cuanto de ese orden público, lo que podría llamarse su medida, será nacional; pero la existencia de tales leyes, sus efectos reconocidos por todos y su admisión en las relaciones de los Estados como obra lícita del poder generador del derecho, es cosa verdaderamente internacional.

Buscando una frase que responda mejor á lo que hay de cierto en la idea de Pillet, y que no ofrezca los inconvenientes serios del adjetivo nacional, según lo expresado anteriormente, cabría proponer que se llamaran territoriales estas leyes de orden público, si, por su parte, dicha calificación, no tuviera indudablemente tantos defectos como la otra. Los hemos señalado en el número ochenta de este capítulo y no es, por consiguiente, necesario repetirlos aquí.

El mismo Pillet, á cuya penetración no podían

escaparse los inconvenientes que envuelve en este caso el uso del vocablo nacional, fijándose en que podría dar á entender erróneamente que el respeto del orden público de su país se impone al regnícola ante los tribunales extranjeros, sugiere la idea, que desecha en seguida sin explicar la causa, de que las leyes de orden público se denominen, para responder á este caracter, leyes locales. En la acepción que da nuestro idioma á ese término, se entendería por él que las mencionadas leyes pertenecen á un lugar dado y son propias suyas, marcándose perfectamente que están subordinadas á las exigencias de cada país y no tienen en todos contenido uniforme.

Las relaciones internacionales, sea la que fuere su especie, se dan en el territorio de alguna nación, y en ese sentido resultan locales. Todas también, cuando pertenecen al orden privado, se resuelven por la aplicación de alguna ley positiva, obra de un legislador nacional. Pero esa ley no pertenece siempre, en razón de su orígen, al lugar en que se aplica. Tratándose de la capacidad de las personas en país extranjero, es contínuamente una ley nacida y promulgada en otra parte. Si, por el contrario hay que penar un delito, ó que resolver judicialmente una contienda civil, debe atenderse al derecho local. En el sentido que resulta de la distinción precedente, se pueden llamar locales las leyes de orden público internacional, cuando importa poner de relieve el caracter á que venimos haciendo referencia. Dicho caracter resulta de su comparación ó su contraste con las leyes de orden público interno, que siguen á los nacionales fuera de su país, y que se aplican á los extranjeros, no como derecho local, sino como su derecho nacional.

El contraste que resulta entre los dos adjetivos, y que hemos marcado intencionalmente al concluir el párrafo anterior, demuestra que el segundo puede sustituirse ventajosamente por el primero. Con ello ganaría la claridad, indispensable en el orden científico, y ganaría también la doctrina en sus aplicaciones prácticas. Esta última consideración nos ha hecho insistir un poco en materia como la presente, que á primera vista pudiera creerse reducida á las modestas proporciones de una cuestión de palabras.

81.—Para decidir si una ley tiene ó no el concepto de disposición de orden público internacional, se pueden tener en cuenta las fluctuaciones de la opinión general y de la opinión judicial en cada Estado. Viene á ser entonces dicho orden público enteramente variable, no por obra del poder legislativo, sino por obra de los tribunales unas veces y del sentir común otras. A esto se le ha llamado su caracter actual.

A primera vista seduce el fundamento en que descansa. Un Estado cualquiera, respondiendo á exigencias de la opinión, promulga una ley obligatoria para todos; pero las opiniones cambian, y la ley queda en pié. ¿No parece absurdo seguir aplicándola rigorosamente, como si aún fuera necesaria y no hubieran desaparecido las causas á que se debió su existencia? ¿No es más práctico dejar de imponerla á los extranjeros, en cuanto se convence la mayoría de que ya no padece en nada el Estado, con exceptuarlos de ella?

Y á la inversa, cuando una ley se dicta para los nacionales y andando el tiempo afecta al orden eco-

nómico ó al orden moral del Estado parece lógico que el poder judicial, á impulsos de la conservación pública, extienda sus efectos á todos, sin distinción alguna por razón de la nacionalidad. ¿No cabría llamar suicida la conducta opuesta y no incurriría el Juez que de otro modo procediese en grave responsabilidad para con su conciencia y para con su patria?

Sin embargo, esta manera de discurrir resulta muy débil. Vamos á evidenciarlo en seguida, deteniéndonos un instante en el examen de los dos procedimientos á que se quiere acudir para que resulte efectivo el caracter actual del orden público: la opinión común y el juicio de los tribunales.

¿De qué manera se aprecia el sentir general de un pueblo respecto á la necesidad de exigir á todos, ó solo á algunos, la observancia de ciertas leyes? No va cada individuo á pretender que un plebiscito resuelva su situación, por una especie de recurso de revisión ó de alzada que á diario se entable ante el público contra el precepto de cada ley. Y descartado ese medio imposible y hasta absurdo, no queda otro que el de encomendar á la apreciación del interesado una especie de juicio respecto al modo de sentir de la mayoría. Sistema que tampoco lleva á resultados prácticos, porque viendo cada cual la opinión del color de su deseo, en cuanto surgiera una divergencia respecto al caracter de una ley, todos los interesados afirmarían, con igual derecho y con idénticos medios de comprobación, que estaba de su lado la voluntad general.

Cierto que las leyes, sea la que fuere su clase, no pueden estar condenadas á la inmovilidad, y cierto también que la opinión puede exigir que responda á sus fluctuaciones y á sus progresos el derecho

constituído. Pero esa opinión tiene sus órganos, sus mandatarios más ó menos directos, y le sobran maneras de hacer que el poder legislativo conozca su voluntad, la acate y la respete. Cuando una ley cualquiera no obliga más que á los regnícolas y es necesario que se imponga también á los extranjeros, ó cuando, hecha para todos, huelga más tarde su observancia por los últimos, los órganos de la voluntad común están en el deber de variarla, y seguramente la varían.

Pretender que la generalidad de los miembros de una nación, por sí y prescindiendo de toda forma legal, derogue virtualmente el derecho positivo, es ignorar su génesis ó destruir innecesariamente las formas ordinarias de su creación.

Hemos visto ya que el procedimiento no es realizable; pero aún en el caso de serlo, equivaldría á una revolución por cada cuestión legal. El poder legislativo se ejercería á la vez por el pueblo, que tendría que vivir en constante trabajo de formación del derecho, y por las personas ó entidades que habitualmente toman á su cargo esa misión, según el sistema de gobierno establecido en cada país. Y al poco tiempo de aceptada esa manera de alterar el caracter y la eficacia de las leyes, habría caido el derecho en la más espantosa anarquía.

Tampoco es posible conceder á los tribunales semejante facultad. La administración de justicia, no obstante los respetos que su alta función merece, tiene á su cargo una tarea en cierto modo mecánica, que se reduce á la aplicación práctica y casuística de los preceptos legales. Ensanchar sus atribuciones hasta el punto de que le sea lícito derogar las leyes, ó aplicarlas á casos para los que no se han promulgado,

ó limitar la esfera de acción que les corresponde, equivale á borrar la línea divisoria entre el poder judicial y el poder legislativo y á que éste último se ejerza por dos entidades diferentes. Y no hay que decir las consecuencias á que forzosamente llevaría esa duplicidad en la función generadora del derecho.

Aunque resultara facilísimo y practicable que el poder judicial disfrute de esas atribuciones, habría que preguntar si cada tribunal debía atender á la opinión común, ó limitarse á las inspiraciones de su propia conciencia y á los dictados de su propia razón. En el primer caso, el juez ó magistrado tropezará para conocer esa opinión común con las mismas dificultades á que nos referimos anteriormente, que son del todo insolubles. En la segunda hipótesis, se entrega á un sólo hombre ó á varios, la suerte de los preceptos legales y la suerte de las relaciones jurídicas que por dichos preceptos se hayan de regir.

Y esto, fuera de Inglaterra, y de los Estados Unidos de América, tiene inconvenientes tan grandes, que no es cosa de pensar en realizarlo. Federico Harrison, profesor inglés de jurisprudencia, ha comparado en unas cuantas páginas, bajo el aspecto de su intervención en las funciones legislativas, la magistratura de su país con la del resto del mundo. Allí puede encontrar quien desee conocerlos en detalle, los motivos poderosos que impiden conceder á la administración de justicia esas facultades. A nosotros podría llevarnos demasiado lejos de nuestro asunto, intercalar aquí una digresión, tomada del publicista aludido, sobre el papel que corresponde, en la vida del derecho, á la autoridad científica y á la autoridad oficial.

Pero aun dando por no dicho ó por completamen-

te erróneo cuanto precede, hay otra razón poderosísima para no confiar á los tribunales el cuidado de señalar y definir en cada momento las leyes de orden público internacional. Ha sido en los escritores defecto frecuente, preocuparse de estas materias para decidir lo que han de hacer los jueces cuando se planteen ante ellos los litigios. Y le llamamos defecto, por una consideración tan evidente como sencilla.

El poder judicial en la esfera civil, es el recurso extremo á que se acude para evitar las violaciones del derecho, cuando el obligado se niega á cumplir voluntariamente su deber. Y concebido de esta manera, resulta indispensable que cada individuo pueda saber de antemano cual es la ley que lo rije y pueda evitar, en consecuencia, por su acatamiento voluntario del derecho, la intervención en sus asuntos de los tribunales de justicia.

No solo por la necesidad de conocer los preceptos legales para obedecerlos y cumplirlos sin contienda ni mandato judicial, sino también porque la regla que á cada litigio se aplique, debe ser anterior á su comienzo, es absurdo é inadmisible dejar para el momento en que la cuestión se lleva á los tribunales, la fijación del caracter imperativo de las disposiciones que constituyen el derecho nacional.

Los jueces deben, como todos los ciudadanos, obediencia absoluta á la ley. Con sus trabajos profesionales, con sus opiniones científicas, con su propaganda individual, con su voto en las elecciones parlamentarias ó políticas, con todos los medios de acción que tengan á su alcance, podrán influir para que el derecho se altere, como influyen todos los nacionales en la legislación del Estado; pero en su caracter de

miembros del poder judicial, están en la obligación de imponer á todos, incluso á sí mismos y á sus fallos, la observancia rigorosa de las disposiciones vigentes.

Creemos haber demostrado, con razones incontrovertibles, que la determinación de las leyes de orden público internacional, no puede encomendarse á la opinión pública ni á los tribunales de justicia. El derecho positivo, y sólo el derecho positivo, es el llamado á fijarlas. Y cuando ocurra alguna dificultad y se vacile respecto á la índole de un precepto cualquiera, porque el legislador no se haya explicado con la debida claridad ó guarde, respecto al asunto, silencio, el sentido y alcance general de los demás textos legales y las reglas comunes de interpretación, servirán para que todos, jueces y justiciables, sepan ó puedan saber á que atenerse, los últimos sin necesidad de acudir á un litigio y los primeros cuando el litigio se plantea y les toca dar á cada uno su derecho.

De lo dicho se desprende que no es posible admitir el caracter actual de las disposiciones de orden público. Antes bien, oponiéndose, como se opone, á la realidad de las cosas esa denominación inadecuada y en manera alguna admisible, podríamos decir, para expresar el resultado á que nos llevan estas indagaciones, que el orden público internacional tiene, bajo el aspecto de sus fuentes testificativas, no caracter actual, sino caracter legal.

82.—¿Es uno ó es vario? ¿constituyen dos especies de un mismo género, el interno y el internacional? ó, coincidiendo en el nombre, ¿se distinguen por

tales condiciones que no es posible tomar alguno de ellos como subdivisión del otro? No ofrece gran interés práctico saberlo; pero se discute el punto en la doctrina y no huelga que expongamos brevemente nuestra desautorizada y modesta opinión.

La legislación entera de cada país se divide en tres grupos, de los cuales hablamos con la amplitud necesaria en el capítulo anterior, llamándolos respectivamente leyes de orden privado, leyes de orden público interno y leyes de orden público internacional. Y también tuvimos ocasión de manifestar en el capítulo precitado, que las últimas coinciden con las primeras en que son aplicables lo mismo á los nacionales que á los extranjeros, y se equiparan á las segundas en que se imponen á los individuos lo mismo con su voluntad que contra ella.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su extensión respecto á las personas, se igualan las leyes de orden público internacional á las de orden privado, y pudiera decirse que forman un sólo género, cuyas especies se distinguen por el caracter supletorio de éstas y el imperativo de las otras. Y desde el punto de vista de su eficacia obligatoria, coinciden las de orden público interno y las de orden público internacional, lo que también permitiría hacer de ambas otro género, separando sus especies por aplicarse las segundas á todas las relaciones j urídicas, y únicamente á los nacionales las primeras.

Este mútuo y recíproco enlace de los tres grupos de leyes, indica á las claras que todos constituyen simples especies de un solo género: la legislación entera del país, y que tiene cada uno puntos de semejanza y puntos de diferencia con los demás. Puede afir-

marse la unidad de cualquiera de los tres grupos, visto frente á los otros, aunque se afirme más tarde su variedad interior y desde luego se reconozca la interior variedad del derecho del país, que los comprende á todos.

Sólo un examen superficial de la materia puede haber dado nacimiento á la idea de un orden público doble, en su origen idéntico y en su extensión desigual; que á veces sirve de límite á la voluntad de los individuos y á veces se opone á la fuerza expansiva del derecho extranjero; que en una de sus ramas se aplica á los miembros de la nación, y en otra á todos los hombres, sea la que fuere su patria; que pasa como interno la frontera y, como internacional se circunscribe á los límites del territorio.

Hemos tenido oportunidad de observar que hay varios errores en esa teoría de dos órdenes públicos paralelos, de los que uno se concibe como subdivisión del otro. Y ahora podemos asegurar que dichos errores nacen de no haber estudiado en su conjunto la legislación de cada país, dentro de las exigencias que requiere la comunidad jurídica internacional. Gracias á ese punto de partida, nos ha sido posible conocer y evitar los defectos de una teoría, que por haber estudiado parcialmente estas cuestiones, eleva aspectos también parciales de las mismas, á la categoría de afirmaciones generales y absolutas.

En resumen, al orden público internacional, visto como una de las especies en que todo el derecho se divide, cabe asignarle entre sus caracteres la unidad. Es uno en tal concepto, á igual título y por iguales razones que las leyes de orden privado ó las de orden público interno.

83.—Esa unidad específica no excluye, sin embargo, su interior subdivision y variedad. Hemos visto anteriormente que Mr. Despagnet clasifica las leyes de orden público internacional en absolutas y relativas; y si la distinción resulta exacta, no será posible atribuirles, de una manera exclusiva y general, ninguno de esos dos caracteres.

Hay efectivamente, como observa el joven y distinguïdo catedrático de Burdeos, ciertas leyes de orden público internacional que descansan en ideas comunes á todos los pueblos civilizados, como sucede con la prohibición de la poligamia ó del incesto llamado de derecho de gentes. En cambio, algunas de dichas leyes se fundan en particularidades contingentes, que varían de un país á otro, según acontece con la tasa del interés ó la prohibición de que se unan en matrimonio individuos de raza distinta.

Despagnet atribuye efectos prácticos de mucha importancia á esa clasificación. En el capítulo inmediato veremos si efectivamente se le pueden reconocer. Por ahora basta que hayamos manifestado nuestra conformidad con la misma, porque equivale á decir que el orden público internacional no es absoluto ni relativo.

84.—El estudio que acabamos de hacer en este capítulo, nos permite llegar á las siguientes conclusiones. Las leyes de orden público internacional son imperativas en cuanto á su observancia, locales en cuanto á su origen, legales en cuanto á sus fuentes testificativas, y unas, no varias, en cuanto á su naturaleza específica. Es un error suponerlassi excluvamente te-

rritoriales en cuanto á sus efectos; otro error llamarlas nacionales en cuanto á su eficacia obligatoria; error también decir que son actuales en cuanto se refiere á su apreciación práctica; error asímismo creerlas leyes de excepción en cuanto á la manera de aplicarlas, y error, pero error grave, denominarlas todas relativas ó todas absolutas, en cuanto á la mayor ó menor generalidad de sus preceptos.

CAPITULO VI.

EFECTOS DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.

85.—Hay que cuidarse mucho en el derecho internacional privado de no exagerar la aplicación ó la eficacia de ninguno de sus principios generales. Cualquiera de ellos, en cuanto excede sus límites propios, perturba el orden jurídico y daña la independencia nacional.

La soberanía personal de las leyes no puede discutirse, y será perpétuamente para la escuela italiana un timbre de gloria haberse esforzado en que se admitiera en nuestros días. Pero alguno de sus adeptos desnaturaliza la idea, haciéndola extensiva á todas las relaciones jurídicas, y con ello causa indudable perjuicio á los nacionales y á los extranjeros. Quedan á ocasiones los segundos sin derecho que regule cierta parte de su vida legal, porque no concede eficacia extraterritorial á una clase de preceptos su legisla-

ción patria, ni se impone observancia general al mismo grupo de leyes en el territorio de su residencia. Los regnícolas, ciudadanos ó nacionales, fuera del país á que pertenecen, se podrían encontrar á menudo en la situación inversa, sometidos por su ley nacional á un derecho que excluyen terminante las disposiciones obligatorias en el lugar á que se trasladan.

No menores daños se originan por la aplicación inmotivada y excesiva del derecho territorial. En tales casos, al revés de lo que sucede cuando se exajera el principio contrario, los nacionales en el extranjero pueden hallarse sin ley aplicable á sus relaciones jurídicas, y los extraños encontrarse en el país con la necesidad ineludible de renunciar á la observancia de sus leyes personales.

Los efectos que vamos á asignar al orden público, evidencian el peligro á que acabamos de aludir, y que aún se vería con mayor precisión, si nos fuera dable investigar en este trabajo las consecuencias que llevan en sí todos los grupos en que hemos dividido anteriormente la competencia legislativa del Estado y la aplicación del derecho positivo. Para salvar esos inconvenientes, no basta conocerlos y comprender la posibilidad de que existan. Es necesario igualmente, señalar á las leyes de orden público internacional su esfera propia ó, lo que es lo mismo, estudiar su contenido en detalle. Así lo haremos en los capítulos inmediatos.

86. — Ahora vamos á ocuparnos de los efectos del referido orden público internacional. Y para que resulten lo más claros que sea posible y no se

confundan unos y otros, distinguiremos cuidadosamente los diversos casos á que pueden referirse. Ante todo, estudiaremos dichos efectos en cuanto importan á las relaciones jurídicas y se producen respecto á ellas en forma prohibitoria ó en forma preceptiva, subdividiendo la primera en dos manifestaciones diferentes, según que excluye la voluntad individual ó la ley extranjera. Después examinaremos dicho orden público internacional en cuanto influye, dentro de la comunidad jurídica, en la competencia legislativa de cada Estado, á veces como restringente y á veces como expansivo. Y por último, en relación con los derechos adquiridos, procuraremos indagar brevemente si todas las leyes de orden público internacional tienen fuerza retroactiva ó carecen de ella.

87.—No hay manifestación ó acto alguno de la voluntad que predomine sobre dichas leyes. En la esfera propia del Estado, el derecho del individuo sucumbe ante el derecho de aquel. Castigado el robo en los Códigos penales, no puede el delincuente evadir su responsabilidad porque lo perdone la víctima. Establecida una serie de trámites para ventilar en juicio las reclamaciones civiles, no puede la voluntad acorde de los interesados nacionales ó extranjeros, obligar á los tribunales á seguir otra forma de sustanciación completamente distinta. Vedado el establecimiento de gravámenes irredimibles sobre los bienes inmuebles, será nulo á perpetuidad el que de ese modo se constituya. En suma, y para no multiplicar los ejemplos, cuantas veces pretendan los individuos contradecir los preceptos legales, realizarán actos desprovistos de

toda eficacia y á veces incurrirán en sanciones de caracter penal.

No es que obtenga la ley una especie de tiranía caprichosa, en cuya virtud aniquile y destruya la voluntad de los individuos. En el país regido por instituciones más democráticas, podrá cada ciudadano influir constantemente en los asuntos públicos y, como uno de tantos, en la facción de las leyes. Pero ese mismo régimen democrático no impedirá que ciertas materias estén por encima de su voluntad y que en ciertas relaciones jurídicas se imponga en absoluto la ley. Queremos decir que han de distinguirse perfectamente la formación del derecho y la intervención en la soberanía, como obra colectiva de los ciudadanos, de la subordinación individual á la ley, como necesaria consecuencia de la vida normal del Estado.

Importa poco que se trate de la voluntad de los nacionales ó de la voluntad de los extranjeros, como importa poco que ésta se haya de ejercitar dentro del territorio, ó fuera, para lograr efectos en él. La restricción que el orden público internacional lleva consigo, es independiente de la nacionalidad de los individuos, del lugar de su residencia y del país en que realizan un acto jurídico. Frente á cada relación de las que tocan á dicho orden público, afirma éste su competencia exclusiva para regularla.

El Código civil vigente entre nosotros acepta por completo las ideas que acabamos de expresar. El artículo mil doscientos veinticinco afirma que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios á las leyes, á la moral, ni al orden público. El párrafo tercero del mil doscientos setenta

y uno declara que pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean opuestos á las leyes ó á las buenas costumbres. Y el mil doscientos setenta y cinco, define como ilícita la causa de los mencionados contratos cuando se opone á las leyes ó á la moral.

En estos preceptos atiende nuestra legislación civil á los contratos celebrados en territorio español, y alude con diferentes nombres, de que más adelante nos ocuparemos, á lo que venimos llamando nosotros orden público internacional. Previene, en resumen, que en las disposiciones de la clase aludida, ceda toda manifestación de la voluntad individual al mandato de la ley.

Pero aun fuera de la nación acontece lo mismo, y basta recordar para comprobarlo el texto del párrafo final del artículo once del propio Código civil, que transcribimos en el capítulo segundo. Las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus bienes y sus actos, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero.

Prescíndase de la mayor ó menor exactitud de los términos empleados por nuestra ley civil, ya que eso no importa mucho para la demostración que acabamos de hacer, y reconózcase que al atribuir efecto prohibitorio á las leyes de orden público internacional, en cuanto se refiere á la eficacia de la voluntad en ciertas relaciones jurídicas, no sentábamos exclusivamente una verdad teórica, á manera de ideal que hubiera de perseguir la ciencia, sino hacíamos una afirmación práctica, en nuestra legislación positiva consignada como regla obligatoria. En efecto, el Códi-

go civil restringe la esfera de acción de la voluntad, frente á las leyes de que nos estamos ocupando, sin distinguir entre los nacionales y los extranjeros, ni entre el territorio español y el de los otros Estados.

Incidentalmente expresamos más arriba que los abusos de dicha voluntad se refrenan con sanciones penales ó con nulidades civiles. Ello equivale á decir que estimamos errónea la doctrina apoyada por Bourdon Viane y Magron, según la que sólo las leyes penales corresponden á la especie llamada de orden público internacional. Son demasiado conocidas las razones en cuya virtud se reserva el Estado unas veces la facultad de castigar con penas las acciones ú omisiones de los individuos, al paso que otras veces se conforma con declarar nulos sus actos, para que nos detengamos en exponerlas aquí. Basta tener en cuenta que ambas sanciones, la penal, que es lo más, y la civil, que es lo menos, tienden á dejar á salvo el mismo efecto prohibitorio de ciertas disposiciones legales, sin que pueda atribuirse á una simple diferencia de grado, eficacia bastante para limitar el concepto del orden público internacional.

Nuestra legislación positiva no se la otorga. Aunque el contrato opuesto á las buenas costumbres, por ejemplo, no constituya un delito, es ineficaz y la ley declara imposible que prevalezca sobre ella. En esto último y no en la sanción, hay que buscar el medio de conocer las referidas leyes y la fórmula en que se contiene su efecto prohibitorio, inconciliable del todo con la autonomía de la voluntad.

88.—Tampoco el derecho extranjero se puede

aplicar á las relaciones jurídicas, en concurrencia con las leyes repetidamente citadas. La voluntad de otras soberanías, expresada en su derecho, se equipara á la voluntad de los individuos y se somete á igual exclusión, porque tanto la una como la otra resultan inconciliables con la legislación del Estado. El efecto prohibitorio de las leyes de orden público internacional, no autoriza distinciones de ninguna especie cuando se trata de relaciones jurídicas que le están naturalmente subordinadas.

Si todos los pueblos admitieran un mismo sistema de derecho internacional privado, y no fuera posible atribuir á dichas leyes en caso alguno caracter local, este efecto prohibitorio se reconocería universalmente, sin dar pretexto á errores científicos ni á ideas notoriamente falsas, de que nos interesa decir algo.

A primera vista, la admisión de una ley que pretende someter á su imperio cierta relación jurídica, y de otra ley que excluya á la primera, despierta la idea de combate, de colisión, de *conflicto*. La frase es de abolengo en la ciencia; pero Harrison ha puesto de relieve sus inconvenientes y sus defectos, llamándola gráficamente una metáfora engañosa [1] .

En efecto, el conflicto resulta imposible en el orden práctico, porque las leyes emanadas de diversas soberanías, no combaten entre sí por la victoria. Cada una tiene su esfera de aplicación, y, en país extranjero, sólo se obedece cuando lo manda ó lo tolera el derecho de este último. A las leyes de un Estado no pueden sobreponerse contra su voluntad las de otros

(1) Harrison: Le droit international privé ou le conflit des lois au point de vue analytique, particulierement en Angleterre. Journal, etc., 1880 Pág. 537.

pueblos. O el derecho nacional consiente que las legislaciones extrañas se apliquen á ciertas relaciones jurídicas, y entónces no hay colisión, ó lo prohibe de un modo terminante, y en ese caso tampoco puede haberla.

En el orden teórico ó científico sucede lo propio dentro de cada sistema. La capacidad legislativa de dos Estados no puede someter á su imperio una misma relación jurídica. La naturaleza de ésta no puede exigir que se le apliquen dos leyes diferentes. Lo que para una nación es cierto, tiene que serlo en principio para todas, y la idéntica eficacia de su respectivo derecho, suprime los combates y las colisiones y lleva necesariamente á la harmonía [1].

Es verdad que no todos los Estados admiten iguales principios de orden económico, moral, jurídico, político ó religioso, como indispensables para su vida. Estas diferencias nos han hecho atribuir caracter local, en el capítulo anterior, á las leyes de orden público, y nos permiten agregar ahora que, para medir su efecto prohibitorio, hay que atender á la voluntad de la nación que las dicta.

Pero ese efecto prohibitorio ¿alcanza á las relaciones jurídicas nacidas dentro de las fronteras del Estado, lo mismo que á las nacidas en paises extranjeros? En principio hay que estar por la respuesta afirmativa, siempre que la eficacia de las relaciones últimamente mencionadas, alcance al territorio de la nación que haya promulgado las leyes de orden público sobre cuya aplicación se controvierte. No sucede lo mismo en país extranjero, cuando éste se halla inte-

(1) Con. á Buscemi: Corso di diritto internacionale privato. Tomo 1°. págs. 26 y siguientes y 104 y siguientes.

resado en la solución del caso porque afecte á sus principios generales de derecho internacional privado. Como veremos en el capítulo siguiente, las reglas del último son de orden público internacional, y aplicándolas de la manera que las conciba, usa de un derecho indiscutible el pueblo extraño á que la cuestión afecta.

La misma solución ha de admitirse para el caso en que el problema surja ante un tercer Estado, al que toque decidir, por ejemplo, entre la aplicación de una ley extranjera de orden público interno y de otra ley, también extranjera, de orden público internacional, pertenecientes ambas á distintos pueblos. El criterio que allí ha de servir para el caso no puede ser otro que la observancia extricta del sistema de derecho internacional privado admitido por las leyes, por la jurisprudencia ó por la costumbre de ese país en que haya de hacerse efectiva la relación jurídica de que se trate.

Esta identidad de criterio para ambas hipótesis, que resultará más clara después de leido el capítulo inmediato, demuestra que es redundante y vicioso el método seguido en su tésis doctoral por Moutier, estudiando aparte los que el llama conflictos de las leyes extranjeras y de las leyes de orden público de Francia, según que se planteen ante la jurisdicción francesa ó ante una jurisdicción de otros países.

El efecto prohibitorio del orden público internacional, á que nos estamos contrayendo, no excluye sólo la aplicación directa de las leyes de los demás Estados á ciertas relaciones jurídicas, sino también su aplicación indirecta, debida al cumplimiento de sentencias dictadas por los tribunales extranjeros.

No es que nosotros participemos de la opinión

que incluye en el derecho internacional privado, como independientes de las cuestiones de competencia legislativa, los problemas de competencia jurisdiccional. Según hemos dicho recientemente en otro lugar [1] la última se reduce á una de tantas instituciones á que la primera se aplica, porque el poder legislativo es el llamado á organizar los tribunales de justicia y á marcarles su esfera de acción.

Las facultades de un juez, en efecto, no son obra suya, sino de la ley á que obedece. Su jurisdicción está definida por el derecho positivo y tiene como límites los de ese mismo derecho. Las dificultades que se originan de la existencia simultánea de varias legislaciones, ni se resuelven ni aumentan por la potestad independiente de varios tribunales. No pueden suscitarse entre los últimos contiendas de jurisdicción que á nuestro estudio correspondan, sin que el derecho vigente en los diversos Estados, fije de distinta manera los límites de la competencia legislativa, aplicable á relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones.

Pero eso no obsta para que afirmemos que las leyes extranjeras no pueden sobreponerse á las de orden público internacional, ni por su aplicación inmediata á las relaciones jurídicas dentro del territorio, ni por su aplicación mediata á las mismas, hecha fuera del territorio, en sentencias cuya ejecución se pretende más tarde ante los tribunales del último.

El párrafo final del artículo once de nuestro Código civil, admitiendo la idea á que nos referimos, declara que por leyes ó sentencias dictadas en país

---

(1) Revista del Foro. 2ª época, 4º. año. Número 10.

extranjero, no pueden quedar sin efecto las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, ni las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres. La ley de Enjuiciamiento civil, por su parte, al señalar las condiciones necesarias para que tengan fuerza en el reino las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, menciona como una de ellas en el número tercero del artículo novecientos cincuenta y cuatro, que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España.

El convenio con Cerdeña de treinta de Junio de mil ochocientos cincuenta y uno, debe considerarse extensivo á todo el territorio de Italia desde que en Julio de mil ochocientos sesenta y cinco se reconoció su unidad, según ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencias de veintidos de Junio de mil ochocientos ochenta y veintiuno de Septiembre de mil ochocientos ochenta y uno. Y en el artículo tercero de dicho convenio se expresa que no podrán cumplimentarse por los juzgados ó tribunales competentes de cada país las sentencias ó acuerdos de los del otro, ni deberán ser declarados ejecutivos por el Tribunal superior en cuya jurisdicción ó territorio haya de tener lugar el cumplimiento, cuando sean contrarios á las leyes del reino en que dicho cumplimiento se pretenda.

En el convenio hispano-francés cuya celebración proyectaron en mil ochocientos sesenta y nueve y setenta D. Manuel Silvela, D. Salustiano de Olózaga y Mr. Emile Olivier, se establecía como excepción á la fuerza ejecutoria de las sentencias dictadas por los tribunales de uno de los dos países, con respecto al otro, el caso en que el representante de la ley ó los

interesados pudieran alegar algún detrimento para el derecho ó el orden público de la nación en que dichas sentencias hubieren de cumplirse.

El célebre tratado franco-suizo de quince de Junio de mil ochocientos sesenta y nueve, consigna en su artículo diez y siete que podrá concederse la ejecución de las sentencias, si las reglas del derecho público ó los intereses del orden público del país en que dicha ejecución se solicita, no se oponen al cumplimiento de lo fallado por la autoridad extranjera.

No es menos terminante lo resuelto por el Instituto de Derecho Internacional en la sesión celebrada en París el cinco de Septiembre de mil ochocientos setenta y ocho. Esa docta corporación, á la que debe inapreciables servicios la ciencia, entendió que el exequatur no debe otorgarse, cuando la ejecución de las sentencias envuelva la realización de un acto contrario al orden público ó prohibido por una ley cualquiera del Estado en que se pide.

Resultan, como se vé, práctica y científicamente reconocidos los efectos prohibitorios de las leyes de orden público internacional, en cuya virtud no es posible someter á otro derecho las relaciones jurídicas que caigan bajo el imperio de aquellas. Al llegar á los detalles, falta ese acuerdo entre las diversas legislaciones, porque según dejamos expresado reiteradamente, no todas someten las mismas relaciones jurídicas al poder obligatorio de dichas leyes.

89.—El orden público internacional es preceptivo, ó, en otros términos, encierra en sí mandatos ó disposiciones que el legislador hace observar y guar-

dar á todas las personas. Este efecto preceptivo es común á todas las leyes de orden público internacional, sin excepción alguna. La exclusión de la autonomía de la voluntad y la del derecho extranjero, se completan sustituyendo una regla nueva á la regla suprimida ó proscrita. El Código penal francés no puede aplicarse por los tribunales italianos á un robo que se cometa en el territorio á que alcance la jurisdicción de los segundos; pero, en cambio, aunque sean franceses el delincuente y el robado, se castigará el delito conforme á las leyes de Italia. Un inglés no podrá disfrutar en España de plena libertad religiosa; pero gozará de la tolerancia que prescribe el artículo once de la Constitución vigente. Y así en cada pueblo, frente al mandato de la ley extranjera excluido por los principios del orden público internacional, puede señalarse el precepto de la ley nacional, cuya observancia se exije por dichos principios.

Están las doctrinas que acabamos de exponer en oposición abierta con las sustentadas por Mr. Pillet, á que hicimos referencia en el capítulo segundo. (1) Estima dicho profesor que conviene distinguir dos clases de leyes de orden público internacional, negativa una, que se limita á prohibir al extranjero el uso de ciertas facultades concedidas por su ley propia, y otra positiva, que confiere á ese mismo extranjero el derecho de invocar en su favor la legislación dictada para los ciudadanos, acogiéndose á sus beneficios.

Hemos meditado bastante respecto al sentido y á las consecuencias de esta clasificación, que radicalmente se aparta de nuestras ideas, y seguimos cre-

(1) Veáse la página 42.

yendo que no es posible aceptarla. El efecto positivo y el negativo concurren y se observan en todas las leyes á que estamos haciendo referencia; pero no cabe alegarlos como razón para separar unas de otras. La más positiva de las que pueda concebir Mr. Pillet, excluirá la aplicación del derecho extranjero, é impedirá el ejercicio de la voluntad por parte de los individuos; es decir, será positiva y negativa á la vez. Si no produce indeclinablemente tales efectos; si tolera que la autonomía personal se sobreponga á su mandato ó que el derecho ajeno impere sobre sus prescripciones, podrá ser cualquiera otra cosa, menos una ley de orden público internacional.

Uno de los grupos á que Mr. Pillet se refiere, es á la par necesariamente, como acabamos de decir, positivo y negativo, ó, hablando en términos más comprensibles y más claros, surte efectos prohibitorios y preceptivos. Si el otro grupo se distinguiera por ser exclusivamente restrictivo de la voluntad individual y del derecho extranjero, aun podría sostenerse la distinción del catedrático y publicista francés. Pero en seguida demostraremos que tampoco es exacta tal idea.

Supóngase una relación jurídica cualquiera; la esclavitud, por ejemplo. En una comarca africana, de esas que todavía conservan la servidumbre para baldón de la humanidad, hay una persona reducida á la categoría de cosa y privada, en su virtud, de toda capacidad jurídica. Un día la traslada su dueño á cualquier país civilizado y libre, y las ideas de este pueblo, que no tolera ni concibe la propiedad del hombre sobre el hombre, emancipan inmediatamente al esclavo por exigencias del orden público internacional. ¿Se han limitado las leyes á estorbar la aplicación de su

derecho patrio? O, llegando más lejos todavía ¿le han dado positiva y preceptivamente una condición civil? Las interrogaciones que preceden, se contestan por si solas.

Y no puede ser de otra manera. Tortúrese el ingenio para discurrir una hipótesis monstruosa en que cierta ley tenga por único resultado excluir la aplicación de otra á cualquiera relación jurídica. Inmediatamente se comprenderá que nadie puede vivir sin derecho y que después de haber privado á las personas, á las cosas y á los actos del que tenían, hay que darles uno nuevo. Nada más absurdo que el derecho internacional privado, sí, persiguiendo como fin el ejercicio harmónico de la competencia legislativa, obtuviera como resultado del cumplimiento de algunos de sus preceptos, que ciertas relaciones de derecho se quedaran sin ley alguna aplicable.

En vano se defiende el docto escritor aludido, con la misión especialísima del Estado moderno. Aunque esa misión consista en limitar la actividad de los individuos y no en imprimirle determinada dirección, jamás llegaría á abandonarlos hasta el extremo de privar de todo derecho sus relaciones; porque entonces los individuos disolverían el Estado, ó el Estado se habría disuelto por sí.

Cuando un extranjero, para citar el caso á que se refiere el mencionado tratadista, no puede invocar en su provecho una causa de divorcio, establecida por la ley del país en que reside é ignorada para su derecho nacional, no hay que referirse en manera alguna á un orden público internacional de efectos negativos, porque aquí no se ve lo negado; sino reconocer que aquella causa de divorcio es para el Estado que la ad-

mite una disposición de orden público interno, utilizable sólo por sus nacionales y sólo para sus nacionales obligatoria.

En el segundo grupo, pues, acontece lo mismo que en el primero. Toda ley de la clase que estamos estudiando, para ser prohibitoria tiene que ser preceptiva y para ser preceptiva tiene que ser prohibitoria. Los legisladores, con el objetivo de restringir y limitar, que á primera vista parece indispensable, redactan comunmente en forma negativa dichas leyes; pero las aplican los tribunales positivamente. Marchan, pues, de acuerdo con nosotros y sus disposiciones y fallos constituyen un nuevo argumento á nuestro favor.

Resulta comprobado que todas las leyes de orden público internacional, por lo que se refiere á las relaciones jurídicas, surten dos efectos, prohibitorio el uno de la autonomía de la voluntad y del derecho extranjero, y preceptivo el otro para la observancia ineludible de la legislación nacional. Veamos ahora cuales son los efectos que han de atribuirse á dicho orden público internacional, en cuanto influye, dentro de la comunidad jurídica, en los límites de la competencia legislativa de cada nación y en los de la aplicación del derecho positivo ya promulgado.

90.—Algunos de los preceptos de orden público internacional, no exceden de las fronteras del Estado que los dicta. Respecto á ellos se puede decir que tiene dicho orden público efecto restringente, porque ciñe la esfera de su observancia y limita la competencia del poder generador del derecho. Expresada la misma idea de otro modo, cabe afirmar que impone al

Estado el reconocimiento de que algunas de sus leyes no tienen eficacia extraterritorial. Y las consecuencias de este hecho son importantísimas.

En efecto, la legislación nacional se declara incompetente para regir en el extranjero ciertas relaciones jurídicas en que pueden interesarse sus regnícolas, por sí solos ó en concurrencia con miembros de otros países. Y como no es cosa de que carezcan de derecho, cada país atribuye á los otros facultad bastante para imponerles alguno. Así la restricción del efecto de ciertas leyes á límites puramente territoriales, une los Estados en lugar de desunirlos y envuelve el reconocimiento de la comunidad jurídica internacional.

La propiedad inmueble, por ejemplo, no se transmite en nuestras leyes de manera que perjudique dicha transmisión á terceros, mientras no se hace constar en los registros que la ley establece con tal fin. Importa poco que el adquirente ó el vendedor sean extranjeros, ó que residan fuera del territorio nacional, como importa poco que el convenio en que la enajenación conste, se haya otorgado en diferente país. La ley responde, al exigir la publicidad de esos actos, á exigencias de índole económica que el Estado juzga indispensables para al logro de sus fines, y se impone á todas las personas y á todos los documentos y contratos que hayan de relacionarse con el cambio de manos de los inmuebles situados en el país. He aquí perfectamente señalados los efectos restringentes del orden público internacional, por lo que toca al territorio.

Para marcarlos con más precisión todavía, podemos seguir tratando de los inmuebles y fijar la

atención en los que estén en naciones extranjeras. Al Estado no le compete ocuparse de ellos, aunque sus ciudadanos los adquieran ó los transmitan y aunque se otorguen en su jurisdicción territorial los instrumentos necesarios á dicho objeto. Porque en el país de la situación no se exija publicidad alguna para que esos actos causen perjuicio á tercero, en nada se afecta la situación económica y en nada padece el orden público del otro.

Cuando un Estado declara obligatoria la enseñanza, no con el fin exclusivo de ayudar al ejercicio inteligente del sufragio, que daría á la medida caracter de puro interés nacional, sino antes bien porque estima indispensables el desenvolvimiento y desarrollo del orden y las ideas morales, mediante la instrucción forzosa de todos los niños, hará concurrir á las escuelas públicas ó justificar que adquieren privadamente los conocimientos necesarios, á cuantos se hallen en las condiciones que al efecto señale la ley. Nadie se eximirá de su cumplimiento dentro del territorio, ni nadie, á título de diversa nacionalidad, podrá evadirse de las penas con que se castigue su infracción.

Pero al pasar la frontera de ese Estado, ya la ley sobre instrucción obligatoria no tendrá fuerza coactiva. Ningún país pretende tomar ni toma á su cargo el progreso moral de los otros, porque cada uno tiene el derecho de entender la moralidad como le plazca. El efecto restringente de las leyes de orden público internacional, logra, pues, en este caso una nueva comprobación.

Para un país católico, es impedimento dirimente de la unión matrimonial el voto de castidad perpétua.

Si un individuo, después de ligarse con él, lo infringe abiertamente contrayendo nupcias, el escándalo que de ese hecho se deriva, lesiona á tal extremo sus convicciones religiosas, que á las sanciones civiles de la nulidad del acto, une las sanciones penales con que castiga ciertos hechos y ciertas omisiones de extraordinaria trascendencia y gravedad. No importa que sea nacional ó que sea extranjero el que de esa manera olvida sus votos solemnes. A unos y á otros alcanza de igual modo el poder de la ley.

Mas en territorio extranjero un ordenado in sacris contrae matrimonio civil, al amparo de preceptos que autorizan dicha unión, y el derecho del Estado á que antes nos referíamos, como tal derecho particular, no alcanza á poner en tela de juicio la validéz de aquel vínculo, ni mucho ménos á castigar su celebración. En el orden canónico las leyes no tienen límites territoriales, porque las relaciones entre la Iglesia y los fieles son de naturaleza espiritual, y puede acontecer que un Estado, como órgano en cierta manera de esas leyes, anule en su territorio uniones celebradas fuera de él, ó las estime totalmente ilícitas; pero como tal Estado y en el orden de sus disposiciones meramente civiles, no puede intentar en esos casos que llegue su eficacia más allá de la frontera y debe reconocer el derecho con que cada nación legisla en el particular lo que le parece oportuno.

En materia política y administrativa acontece lo propio. El Estado español consagra la inviolabilidad de todos los domicilios y de toda la correspondencia; pero no tiene derecho á pretender que sus leyes constitucionales impongan esa inviolabilidad en las demás regiones del globo, ni siquiera que en cada una se dic-

ten preceptos legales semejantes. Un país cualquiera, como acto de policía preventiva, se opone á que los buques, sin distinción de matrículas, entren de noche en alguno de sus puertos ó en todos los que tenga; pero sería absurdo que abrigara el propósito de que los demás Estados, sólo les permitan acercarse á tierra de día. El orden público internacional pone una vez más de relieve, en este caso, su efecto restringente.

Hemos citado de intento varios ejemplos relativos á los principios políticos ó administrativos, morales, religiosos y económicos en que descansa el Estado, porque nosotros entendemos que á esas materias se refiere el precitado efecto restringente de la competencia legislativa de las naciones y de la aplicación de su derecho positivo.

Constituyen dichos principios morales, económicos, religiosos y políticos, la mayor parte de los que venimos calificando desde capítulos anteriores con el nombre de derecho ó legislación del Estado. No lo agotan, sin embargo, por completo, y eso permite asegurar que el efecto restringente no es común á todas las leyes de orden público internacional. Determina entre ellas una división y caracteriza ó señala un grupo, porque hay otras, de las que vamos á tratar en seguida, que se pueden calificar con un término opuesto y que producen resultados notoriamente distintos.

91.—Cuando estudiábamos en el capítulo anterior los caracteres de estas leyes de orden público internacional, y como uno de ellos la condición de territoriales que generalmente se les atribuye, tuvimos ocasión de citar algunas que, no obstante imponerse

dentro del Estado á todos los habitantes, obligaban también fuera de él sin distinción alguna á nacionales y extranjeros. Esto puede calificarse de efecto expansivo del mencionado orden público internacional.

Alcanza, en nuestro sentir, á todas aquellas leyes referentes á los principios jurídicos indispensables para mantener la vida del Estado, y como preceptos característicos de este grupo se pueden citar los de naturaleza penal y los que señalan y determinan la competencia de los tribunales. A veces, por acuerdo expreso de los diversos Estados, se someten todos ó algunos de ellos á un derecho convencional y uniforme, que obliga indistintamente en todas partes y á todas las relaciones jurídicas; pero en tales casos no es posible hablar de la fuerza expansiva de las leyes de orden público, en el sentido en que lo hacemos ahora.

Ejemplo de una ley penal que rija dentro y fuera del territorio en que se ha promulgado, puede hallarse en la que castigue la piratería, como sucede con nuestro Código de la materia. Realizado ese delito en cualquiera lugar contra españoles, ó contra súbditos de otra nación que no se encuentre en guerra con España, ó contra súbditos no beligerantes de la que esté en lucha con el estado español, nuestros tribunales lo penarán en la forma señalada y prescrita por dicho Código.

Las leyes que fijan la competencia de los tribunales en lo criminal, en lo civil y en lo administrativo, pasan también las fronteras de los Estados. El célebre precepto francés que extiende la esfera de acción de sus tribunales civiles hasta un límite verdaderamente abusivo, podrá y deberá censurarse desde el punto

de vista de la ciencia; pero como ley de orden público internacional de aquella nación, no cabe discutir ni su eficacia ni su fuerza expansiva.

En nuestra legislación vigente sucede lo propio. El Real Decreto de diez y siete de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y dos y la ley de extranjería para Ultramar de mil ochocientos setenta, sujetan á los tribunales españoles los extranjeros domiciliados y transeuntes, para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España ó fuera de España, siempre que sean á favor de españoles, y mandan que se les administre justicia en las demandas que entablen para exigir obligaciones contraidas ó que deban cumplirse en territorio español. La ley de Enjuiciamiento civil, por otra parte, al determinar reiteradamente la competencia de los jueces por el lugar del domicilio del demandado, requiere y supone la posibilidad de extender dicha competencia á relaciones jurídicas nacidas en territorio extranjero, y la de que tengan, por lo tanto, fuerza expansiva sus preceptos.

En el orden penal, dicha fuerza expansiva se revela bajo dos formas diferentes. Unas disposiciones, como las que castigan delitos contra la seguridad exterior del Estado, son de tal importancia para su existencia como persona jurídica, que en realidad obligan donde no se han promulgado y están vigentes más allá de la frontera, hasta para los que no entienden ni conocen el idioma en que se escriben.

Otras manifiestan de diverso modo su fuerza expansiva. Son obligatorias dentro de las fronteras nacionales; pero despues de incurrir en sus sanciones no basta pasar dichas fronteras para evadirlas. Si una ley de naturaleza económica, pone tasa al interés de

los préstamos, no es posible pactarlos mayores en el territorio del Estado; pero, con trasladarse á otro país, será lícito convenir en ellos y hacerlos efectivos en el segundo. En cambio, cuando un hombre ha cometido un acto punible, la fuerza expansiva de la ley penal le sigue á donde quiera que traslade su residencia, y la jurisdicción del Estado en que delinquió, puede impetrar el apoyo de todas las demás para que le entreguen al reo, con objeto de someterlo á juicio ó de hacerle cumplir la condena, si ya se le hubiera impuesto por ejecutoria.

La extradición es el medio á que nos referimos, para hacer efectiva la competencia internacional en materias penales, y hasta tal extremo responde á los efectos expansivos del derecho criminal, que algunos escritores no vacilan en calificarla como acto de jurisdicción cosmopolita. La generalidad de los Estados no la autoriza hoy sino para ciertos delitos; excluye de ella algunos delincuentes, y requiere la existencia de un tratado internacional para concederla. Pero dichos convenios se van extendiendo cada día á mayor número de hechos punibles y la ciencia va inclinándose en el sentido de que puede y debe otorgarse sin necesidad de tratados. A esta última tendencia responde, aunque la subordine al estrecho y desacreditado móvil de la reciprocidad, el artículo ochocientos veintisiete de la ley de Enjuiciamiento criminal vigente, según el cual procede la extradicción: 1º en los casos que se determinen en los tratados vigentes con la potencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado; 2º en defecto del tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito ó consuetudinario vigente en el territorio á cuya nación se pida la ex-

tradición, y 3º en defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad.

Algunas de las reglas de derecho internacional privado, que pertenecen también al orden público, según tendremos ocasión de ver más adelante, están dotadas igualmente de ese efecto expansivo. Brocher se dió cuenta en parte de este hecho, al citar como ejemplo de la eficacia extraterritorial de ciertas leyes, la regla *locus regit actum;* pero la elección no resulta acertada, ó el pensamiento en que se inspira es distinto del que nos guía á nosotros. En el capítulo inmediato ampliaremos detenidamente las indicaciones que preceden.

Como el efecto expansivo y el efecto restringente de las leyes de orden público internacional, no coinciden ó concurren en todas ellas, al revés de lo que sucede con los efectos prohibitorio y preceptivo que más arriba señalábamos, establecen una división ó diferencia entre las mencionadas leyes, que ha de tener algún interés práctico y que debemos examinar con cierta detención. Así vamos á hacerlo inmediatamente.

92.—Decíamos en el capítulo segundo que buen número de escritores suelen distinguir entre la ley extranjera y sus consecuencias, para determinar el efecto restrictivo del orden público internacional, y que, en sentir de Mr. Despagnet, deben rechazarse las consecuencias de aquellas instituciones que contradigan el llamado absoluto y admitirse las de aquellas que estén en oposición con el relativo.

La necesidad de no confundir los hechos mismos

que se opongan al orden público internacional, y las consecuencias que de ellos se derivan, nos parece innegable; pero el único criterio seguro para no proceder con ligereza, ni incurrir en errores, estriba en tomar como base de la distinción los efectos restringente y expansivo de las mencionadas disposiciones legales.

Cuando un Estado limita su competencia al territorio en determinadas materias, reconoce *ipso facto* que las demás naciones están facultadas para someter en el suyo á leyes particulares esas relaciones jurídicas. Si vinieran á constituirse en el primero, serían ilícitas ó punibles, según el caso; pero nada se opone á que puedan nacer en las segundas, si lo consiente su manera de entender las exigencias indeclinables de la vida nacional.

Un Estado cualquiera se opone á toda investigación de la paternidad, porque hiere sus ideas morales y perturba las condiciones que estima necesarias para su existencia. Pero otro país entiende lo contrario, y en él logra un individuo que se le declare judicialmente hijo natural de otro. Adquiere así una condición en la esfera de los derechos civiles, que en nada lesiona por sí las ideas morales de aquel otro Estado, donde puede haber muchos hijos naturales, voluntariamente reconocidos por los autores de sus días.

Y es muy facil aducir ejemplos de múltiples instituciones en que acontece lo propio. Todas, sin embargo, pertenecen á los grupos en que surte el orden público internacional efectos restringentes, porque llevan consigo estos últimos el reconocimento por parte de cada nación, de que otras aplican lícitamente en ciertos casos su derecho territorial y de que no hay

razón alguna para negarse á reconocer y aceptar las consecuencias de ese proceder.

Fijémos ahora brevemente la atención en las relaciones jurídicas que, por su naturaleza, dan efectos expansivos al poder generador del derecho, ó sea, á la competencia legislativa de los Estados, cuando se trata de reglas de orden público internacional. Por ejemplo, la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, no se concede en nuestro país sin que resulte la ejecutoria obtenida á consecuencia del ejercicio de una acción personal, entre otras razones, por la necesidad de atender al lugar de la situación de las cosas, en las acciones mixtas ó reales, como uno de los elementos determinantes de la competencia del juez. Y el tratado con Italia á que en este capítulo nos hemos referido ya, enumera entre los casos en que no puede accederse á la concesión del *exequatur*, el de que la sentencia sea nula por falta de jurisdicción.

El Instituto de Derecho Internacional, con motivo también de la ejecucion de fallos extranjeros, entendió que sería necesario determinar préviamente de una manera uniforme, por medio de leyes ó de tratados internacionales, la competencia *ratione personæ* ó *territorii*, es decir, la competencia relativa de los tribunales.

La Asociación para la reforma y codificación del derecho de gentes, en su oncena conferencia celebrada en Milán el año de mil ochocientos ochenta y tres, acordó por moción de Alexander, que la sentencia cuya ejecución se pida en país extranjero debe proceder de un tribunal competente. No es menos terminante el artículo quinto del tratado de derecho procesal que

formuló el Congreso de Montevideo, según el cual las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país donde se han pronunciado, si reunen entre otros requisitos, el de que la sentencia ó fallo haya sido expedida por tribunal competente en la esfera internacional. Y la necesidad de probar que tenía competencia el juez de quien proceda el fallo, es doctrina corriente entre los escritores.

Otro tanto sucede con las leyes penales. No hay consecuencia alguna de un delito, que pueda ser título de un derecho para el delincuente en el país que lo castiga. La esterilidad jurídica del acto punible, en los mismos límites á que importa sujetarla en la vida interna, se reconoce y manifiesta en esta fase de la vida internacional. El efecto expansivo de las leyes de orden público, en cuanto niega la competencia legislativa de otras naciones, alcanza por igual á las relaciones jurídicas y á todos sus resultados.

Podemos decir, concretándo nuestras ideas, que es admisible la distinción entre los hechos prohibidos y sus consecuencias, cuando se realizan fuera del territorio del Estado que rechaza aquéllos. El medio de saber si las referidas consecuencias pueden ser lícitas, consiste en distinguir entre las leyes de orden público que restringen y las que amplían los límites de la función generadora del derecho y de la aplicación de las leyes positivas. Cuando su efecto ciñe y reduce al territorio la esfera de acción de la competencia legislativa ó del derecho ya promulgado, se pueden admitir las consecuencias de instituciones que, nacidas dentro del Estado, hubieran caído en las sanciones

del orden público internacional. Si, por el contrario, su efecto pasa la frontera y no reconoce límites territoriales, toda consecuencia tiene la misma suerte que la relación jurídica de que depende, porque una y otra se oponen á las exigencias indeclinables del orden público internacional.

93.—No creemos que pueda asignarse á las leyes de esta especie efecto retroactivo, ni decir de una manera general que carecen de él. Las penales lo tendrán en cuanto favorezcan al reo, y les faltará en cuanto lo perjudiquen; las que establezcan el divorcio serán aplicables á matrimonios contraídos bajo el régimen de una ley que los declarara indisolubles, y así sucesivamente habrán de tenerse en cuenta en cada caso los principios generales que establezca el derecho del país.

En el interno, y no en el internacional privado, han de buscarse dichos principios. El derecho se manifiesta por orden sucesivo dentro de cada Estado, y como simultáneo en la humanidad, dividida en muchas naciones fundamentalmente iguales para el ejercicio de la función generadora de las leyes. De otra manera, el derecho nace en el tiempo y vive en el espacio. Por eso hay dos ciencias, llamada la una derecho internacional privado, que señala los límites de la competencia legislativa en dicho espacio, y otra, conocida con el nombre de derecho transitorio, que los señala en el tiempo.

La última no responde á las mismas exigencias que la primera. Tienen vida completamente separada, y no deben confundirse de ningún modo. Por eso el

orden público internacional y el efecto retroactivo de las leyes, no están ligados con vínculos inmediatos y directos. Y carece, por otra parte, de importancia práctica, distinguir con ese motivo en dos grupos las leyes á que nos estamos refiriendo.

CAPITULO VII.

CONTENIDO DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.—EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

94.—Hemos visto en el capítulo segundo [1] cuales son las leyes que incluyen generalmente los escritores en la especie á cuyo examen se consagra este libro. Como enumeran casi todos varias series de disposiciones legales, las estudiarémos en diversos capítulos, con la necesaria separación y con toda la minuciosidad que la importancia del asunto exige. Empezarémos por una rama de la enciclopedia jurídica no citada por ningún tratadista, á pesar de que tiene incontestables resultados prácticos atribuir ó no á sus reglas el concepto de leyes de orden público internacional. Ciertos errores de gran trascendencia en que han incurrido los tribunales de justicia de varias na-

(1) Páginas 43 á 45.

ciones, obedecen exclusivamente, según veremos en seguida, á no haber tratado de inquirir, como base de sus sentencias, los límites en el espacio de la eficacia obligatoria del derecho internacional privado.

95.—Nuestro Código civil establece como fundamento de su sistema, en el artículo veintisiete, que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo segundo de la Constitución del Estado, ó en tratados internacionales. En el octavo ordena que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obligan á todos los que habiten en el territorio. Según el noveno, las relativas á los derechos y deberes de familia y al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan á los españoles, aunque residan en país extranjero. El décimo, en su primer párrafo, sujeta los bienes muebles á la ley de la nación del propietario, y los inmuebles á las leyes del país en que están sitos, y en el segundo, dice que las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren. El onceno previene que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se rigen por las leyes del país en que se otorguen; que en el otorgamiento de los actos referidos se observarán las solemnidades establecidas por las leyes españolas, cuando sean autorizados por fun-

cionarios diplomáticos ó consulares de España en el extranjero, y que, no obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus bienes ó sus actos, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero. El mismo cuerpo legal y otros Códigos y leyes españolas, encierran además ciertas disposiciones referentes al derecho internacional privado, que para nuestro objeto no es preciso transcribir aquí.

96.—Pero otras legislaciones se apartan en algunos puntos de este sistema, y aún establecen reglas completamente distintas. Así, en lo que se refiere al estado y capacidad de las personas, el Código de Prusia, la jurisprudencia de los tribunales ingleses y de algunos norteamericanos, y el derecho de otros países, disponen que se atienda al domicilio de las partes y no á su nacionalidad. Por lo que toca á los bienes, la legislación rusa, los Códigos de Chile, Berna y Vaud, y algunos más, no establecen distinciones entre los muebles y los inmuebles, sometiéndolos todos á la ley territorial. En cuanto á las sucesiones, el derecho francés consigna reglas diferentes para su parte mobiliaria y su parte inmobiliaria, y lo mismo sucede en otros países. Es decir, que hay sistemas nacionales de derecho internacional privado.

97.—La existencia de varios pueblos regidos por

leyes diferentes y las relaciones constantes entre los individuos de unos y otros, han hecho necesaria una ciencia que tuviera por objeto señalar los límites en el espacio de la competencia legislativa de cada Estado. Pero los cultivadores de esa ciencia se dividen, en lugar de sostener conclusiones comunes, y el derecho positivo de las diversas naciones se divide también, al determinar la esfera de acción de sus respectivas leyes.

La discrepancia se manifiesta bajo dos formas en la vida práctica. Unas veces cierta relación jurídica debe estar subordinada al mismo tiempo á la *lex loci*, y á alguna ley extranjera. Otras veces, el derecho de todos los países resulta incompetente para regirla. En el primer caso, la *lex loci*, que es ley de orden público internacional, está llamada á prevalecer, conforme á lo explicado y sostenido en los capítulos anteriores. Su efecto prohibitorio consiste precisamente en eso.

En el segundo caso, la cuestión ha parecido más difícil á los escritores y á los tribunales. El problema envuelve una competencia legislativa de caracter negativo. Cada Estado atribuye al otro la aptitud para someter á su imperio la relación jurídica que hace nacer la dificultad. Y en cualquiera de esos Estados, ó en un tercero ajeno en cierto modo á la cuestión, hay que salvarla extendiendo la eficacia obligatoria de alguna ley contra la voluntad del que la ha promulgado. Algunos ejemplos, que tomamos de sentencias dictadas por tribunales de varios países y de un caso discutido entre nosotros, servirán para que se facilite la comprensión de la dificultad y podamos ocuparnos de los medios de resolverla.

98.—Los esposos Bigwood, de nacionalidad inglesa, estaban domiciliados en Bélgica. La mujer inició una demanda de divorcio por excesos, sevicia é injurias graves, conforme al artículo doscientos treinta y uno del Código civil belga; pero el marido se opuso alegando que las causas del divorcio habían de subordinarse á la ley nacional, y que el derecho inglés no autorizaba más que la separación de cuerpo, en virtud de la que se había alegado.

Pero ese derecho inglés subordina las referidas causas á la ley del domicilio, es decir, á la de Bélgica. Y la cuestión debatida, referente á la procedencia é improcedencia del divorcio, venía á reducirse á ésto: si la ley del domicilio estima aplicable la nacional, y la ley nacional entiende que el caso se ha de resolver por la del domicilio, ¿á cuál de las dos se atiende?

Un natural de Baviera, Francisco Javier Forgo, murió en Tolosa sin más sucesores que varios parientes colaterales de su madre natural. La administración francesa se incautó de los bienes muebles y los mencionados sucesores se los reclamaron. Alegaban estos que la ley francesa no era aplicable, porque Forgo carecía de domicilio en Francia y lo conservaba en su país. Decía aquella que la ley bávara, al revés de la francesa, somete la herencia de los muebles al derecho vigente en el país en que la sucesión se abre. Y el problema quedó planteado en los mismos términos que el anterior, porque precisaba escoger entre dos leyes, cada una de las cuales defiere á la otra el conocimiento del asunto.

Doña A. Q., esposa de Don N. T., ciudadano norte americano, falleció abintestato en la Isla de Cuba, donde siempre estuvo domiciliada, dejando como

únicos parientes dos hermanos naturales. Pretendieron éstos que se les declarara herederos, conforme á la legislación española, y que sólo le quedara al marido la porción usufructuaria que nuestro derecho le asigna. Y entendió el cónyuge superstite que á él le correspondía la herencia, con exclusión de los hermanos, en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo novecientos veinticuatro del Código civil de Luisiana. Pero nuestro derecho afirma que las sucesiones legítimas, en cuanto al orden de suceder, se regirán por la ley nacional del *de cujus*, y el de Luisiana parece atender á la del domicilio ó la situación, según se trate de muebles ó de inmuebles. La dificultad surje, pues, con los propios caracteres y la misma forma que en los casos anteriormente referidos.

99.—Dos letrados distinguidos de nuestro foro, tuvieron ocasión hace tres años de discutir este punto, con motivo de los hechos á que nos acabamos de referir. Sostenía uno de ellos que procede en tales casos la aplicación de la ley española, fundándose en que «si dentro del criterio americano no tienen las leyes nacionales extraterritorialidad alguna, sino que están adscritas á los límites del territorio, no es posible pensar siquiera en aplicar aquí al ciudadano de aquel país, leyes que si le son nacionales, tienen efectos puramente locales y deponen en las líneas fronterizas su fuerza obligatoria, pues sería absurdo entender é interpretar una legislación, atribuyéndole efectos y extensiones que expresamente le ha negado su propio legislador, y más absurdo si se tiene en cuenta que tal atentado vendría á cometerse nada menos que

bajo la invocación de un gran respeto al principio de nacionalidad. Violase, al contrario, en sus más cardinales fundamentos tan generoso principio, cuando en vez de depurar el sentido de las leyes de cuya aplicación se trata en el legítimo crisol de la nacionalidad, es decir, tal cual se entienden en su país, se les desfigura y ofende, forzándolas con restricciones que no les son inherentes, como no es propia de la legislación americana la extraterritorialidad que tan contrariamente al sentido nacional de aquellas leyes se persiste en atribuirles. Si ellos, los americanos, han querido circunscribir al limitado círculo de su nación el imperio de sus leyes, no lo amplíen y ensanchen con impropias expansiones, los que tanto respeto profesan al principio de nacionalidad."

Y dice además el mismo compañero, en el folleto á que venimos aludiendo, «que si lo que debe regular la capacidad de un extranjero residente ó fallecido en España, es su ley nacional, fuerza es entender por tal ley nacional la que ordena aplicar la legislación extraña, no dentro de su propio territorio, sino á las personas ó bienes que se encuentran fuera de ese territorio; en una palabra, para acertar con la verdadera ley nacional, necesario es descubrir cual sea la regla de Derecho internacional privado que en los Estados Unidos corresponda á la que en materia de sucesiones establece nuestro Código civil.» [1]

El otro letrado que tomó parte en esta interesante discusión, después de restablecer el sentido exacto del artículo décimo de nuestro Código civil, hace esta afirmación brevísima, que nos parece de

---

(1) Pablo Desvernine: Una consulta de Derecho internacional privado. Pags. 17 y 18.

fuerza incontrastable: «no comprendemos como el principio de nacionalidad puede llevar en si los elementos necesarios para que en su lugar se aplique su idea antitética, la doctrina del domicilio.» [1]

100.—En la «Revista del Foro» [2] hemos tenido ocasión de aludir á esa controversia y de exponer que en favor de la *lex fori* pueden invocarse otros razonamientos. En efecto, una escuela poderosa, que tiene sus raices en los estatutarios holandeses y que inspira casi toda la jurisprudencia norte-americana, cree á pié firme en la soberanía absoluta de la ley y solo admite la aplicación del derecho extranjero por *comitas*, por benevolencia, por cortesía. Los partidarios de tal sistema, si merece este nombre, discurren lógicamente afirmando que la cortesía y la benevolencia pueden llevar á concesiones generosas, cuando las desea y las agradece el poder á quien se hacen, pero están de más cuando resultan inútiles é innecesarias.

Aún prescindiendo de ese criterio, cabría pensar lo siguiente. El ideal del derecho internacional privado, estriba en que una cuestión, correspondiente á la mencionada rama de los estudios jurídicos, se resuelva del mismo modo en los tribunales españoles que en los anglo-americanos, los franceses ó los alemanes. Y si nosotros, por cumplir con la letra de la legislación positiva, atribuimos competencia para decidir un caso al derecho extranjero y lo aplicamos en las sentencias de nuestros tribunales, mientras que dicho Estado extranjero resuelve el mismo caso conforme á

(1) Nicanor Trelles: Una consulta de derecho civil. Página 51.
(2) Año 3º.: núm. 50; pág. 10.

nuestro derecho, que es el del domicilio, los términos del fallo van á depender, no de la ley á que esté sometida por su naturaleza propia la relación jurídica de que se trate, sino del lugar en que arbitrariamente se plantee el litigio, por obra de la casualidad, ó de la mala fé de alguno de los interesados.

Y la justicia ha de ser una si quiere ser justicia. No hay nada menos conforme al sentido que la humanidad entera da á esa palabra, que hacerla depender del punto en que surje un pleito, para que se observe el espectáculo de dos sentencias contradictorias, si cada una de las partes acude á jueces de diversa nación. Tendría tal vez esa contradicción caracter irreductible, si los fallos, por altas consideraciones de orden social, aplicaran su propio derecho y excluyeran la legislación extraña; pero debe vencerse fácilmente si cada sentencia acepta la ley en cuyo nombre se ha dictado la otra.

La fuerza de las consideraciones que preceden no es más que aparente. Deslumbran á primera vista, pero están en abierta oposición con las doctrinas que venimos sustentando en los capítulos anteriores. Dejando para más adelante la tarea de evidenciarlo, conviene indicar ahora lo que, respecto á la materia han sostenido un escritor belga y un catedrático francés, de notoria autoridad científica.

101.—Francisco Laurent critica vivamente una sentencia, relativa al primero de los ejemplos que citábamos antes, en la que el tribunal aplicó al divorcio de un matrimonio inglés la ley de su domicilio belga. Para que pierdan lo menos posible las razones en

que se apoya el autor del voluminoso «Derecho civil internacional», vamos á traducir literalmente algunos párrafos, en lugar de extractarlos.

Porque los ingleses, dice, hayan mantenido el principio tradicional del domicilio ¿ha de entenderse que los jueces de Francia deben aplicar á las partes la ley de su domicilio, como dispone el derecho inglés, cuando el derecho francés ha establecido un nuevo principio, el de la nacionalidad? Yo afirmo que eso equivale á oponerse á la voluntad del legislador.

¿Qué dice el artículo tercero del Código civil, según la interpretación generalmente aceptada? El estado de los franceses, y, por lo tanto, su divorcio, se rigen en el extranjero por la ley francesa y no por la de su domicilio. En consecuencia, el divorcio de los extranjeros, aunque estén domiciliados en Francia, se regulará asimismo por su derecho nacional y no por el francés.

¿Y qué le hace decir el Tribunal á ese artículo tercero? El divorcio de los franceses se rige en el extranjero por la ley de su domicilio y no por la francesa. Luego el divorcio de los extranjeros, domiciliados en Francia, se regulará por el derecho francés y no por su derecho nacional.

Se le hace afirmar al Código civil lo contrario de lo que afirma. Y, cosa singular, el fallo empieza por aceptar en principio, como lo hago yo, que el extranjero, para todo lo que concierne á su estado y su capacidad, continúa sometido á las leyes de su país, y especialmente á las relativas al matrimonio y al divorcio. ¿Por qué el Tribunal, partiendo de la misma premisa, llega á una consecuencia enteramente distinta?

Porque el derecho inglés previene que el Estado de las personas se determina por la ley de su domicilio. ¿Y qué importa? Los jueces ingleses decidirán que la ley del domicilio rige el divorcio. ¿Pero eso obliga á los tribunales franceses á decir que el estatuto personal depende del domicilio, cuando el Código civil afirma que depende de la nacionalidad?

El tribunal ha caido en una confusión extraña; no ha distinguido el derecho civil interno del derecho civil internacional. El primero regula las causas del divorcio. El segundo decide si para fijarlas se atiende á la ley del domicilio ó á la ley nacional.

Los ingleses han negado siempre el estatuto personal y lo admiten solo por su interés ó por cortesía, *ex comitate*, como ellos dicen. ¿Y por qué se habla entonces de un derecho civil internacional de los ingleses, que somete el estado de las personas á la ley de su domicilio? Ello equivale á invocar como regla del derecho internacional privado, en lo que concierne al estatuto personal, un principio que niega ese estatuto personal. (1)

102.—El profesor de la facultad de Derecho de Paris, Mr. J. E. Labbé, plantea el problema en estos términos: cuando el legislador abandona á una ley extranjera la determinación de un punto de derecho, ¿autoriza á dicha ley para decidir cual es la aplicable ó busca directamente en ella la solución del punto de derecho dudoso?

No hay que aducir como razón, agrega, la necesidad de que se resuelva cada asunto del mismo modo ante todas las jurisdicciones, porque, en tésis general,

(1) F. Laurent: Journal du Palais. 1881. Tomo 94, parte 2ª. pág, 71 y 72, nota.

un litigio no puede iniciarse ante varios tribunales por voluntad de los interesados, y porque, además, estas cuestiones se originan casi siempre de que una ley extranjera atribuya autoridad á la del domicilio, y como del último suele nacer siempre la competencia, cuando el tribunal cambia, ha cambiado el domicilio y por ende, la ley aplicable.

Añade asimismo que ninguna nación pide al legislador extranjero que la instruya y la dirija, ni se inclina ante la ley extranjera para aceptar de ella una teoría de derecho internacional privado; sino toma de aquella la solución de un punto de derecho relativo al fondo del litigio y ordena á sus jueces que observen esa solución, como la justa y la correcta y la sancionada por la autoridad del Estado.

La legislación no estima aceptable que pese inexorablemente el mismo principio, sin distinción alguna, sobre todos los litigantes, y establece diferencias entre ellos, declarando imperativamente la ley aplicable á cada especie de cuestiones. Este aspecto del problema, en sentir de Labbé, no se ha planteado claramente en los casos decididos por los tribunales franceses y belgas.

Cuando los Códigos hablan de la ley nacional, el doble sentido que puede tener esta palabra, ha sido causa de una ilusión. Al encontrarse con que se designa una ley extranjera para resolver cualquiera cuestión, el juez no tiene que preguntar al legislador extranjero cual es dicha ley; lo sabe de antemano [1].

---

(1) J. C. Labbé: Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et un loi étrangère relativement à la determinatión de la loi applicable à la cause. Journal, etc. 1885. Pág. 5 y siguientes.

103.—Una de las razones que alega con extraordinaria habilidad el Sr. Desvernine, sería irrefutable, si no probara demasiado y no sirviera lo mismo para sostener el pro que el contra en el debate. Parece absurdo extender una ley más allá de donde la ha llevado su autor y darla efectos que en su propia nación se niegan. Esto resulta un motivo poderoso para que el inglés ó el norteamericano, domiciliados en Cuba, no se rijan aquí por su ley nacional; pero es también razón fundadísima para que la ley de Cuba, dictada sólo para los ciudadanos españoles, no se aplique á los extranjeros. Cuando la competencia legislativa se plantea con caracter negativo, hay dos legislaciones que se abstienen de someter á su imperio una relación jurídica, y para salir de la dificultad es preciso extender alguna de ellas fuera de los límites en que la encierra su poder nacional.

O la que acepta el criterio del domicilio recibe efectos personales, que no le corresponden, ó la que toma como base el principio de nacionalidad, los surte territoriales, contra su naturaleza y contra su objeto. En ambos casos se exceden los límites propios de un precepto legal, y claro resulta que ese temor de excederlos no puede aceptarse como argumento en daño ni en beneficio de ninguno de los dos.

La consideración egoista de que resulte aplicada la ley propia, ni descansa en fundamentos jurídicos, ni resuelve todas las dificultades que del caso pueden nacer. En efecto, supongamos que un individuo, natural de los Estados Unidos de la América del Norte, en los que la mayoría de edad se alcanza generalmen- á los veintiun años, tiene su domicilio en Suiza, donde el artículo primero de la ley federal de veintidos de

Junio de mil ochocientos ochenta y uno, señala un año antes dicha mayoría, y supongamos además que á los veinte y medio traslada su simple residencia por breve tiempo á la Isla de Cuba, para realizar aquí un negocio cualquiera que suponga el pleno ejercicio de los derechos civiles.

La propia ley suiza sobre la capacidad civil, á que antes nos referíamos, afirma en el artículo décimo, que se rige la de los extranjeros por el derecho del país á que pertenecen, ó sea, en la hipótesis mencionada, por el del Estado norteamericano de que nuestro individuo proceda. Pero la doctrina y la jurisprudencia del último Estado, entienden que se encuentra sometido dicho individuo á la ley suiza, vigente en el lugar en que tiene su domicilio. Y para nosotros en Cuba resulta ésto un círculo vicioso, del que no hay manera de salir.

Menor para Suiza, mayor para su patria, ese hombre tiene que ser una de las dos cosas para nosotros, ya que no es posible atribuirle ambas condiciones á la vez. Y la ingeniosa solución de los tribunales belgas y franceses, que al fin lo es prácticamente cuando el caso se resuelve en alguno de los países cuyas leyes le pueden ser aplicadas, resulta ahora absolutamente ineficaz. Pero no habiendo cambiado la dificultad, sino el lugar en que se presenta, cuando un criterio no sirve para salvarla, hay que convenir en que no puede admitirse. El que nosotros proponemos, de acuerdo con Laurent y Labbé, aunque descansando en razones distintas, tiene la ventaja de que se puede utilizar en cualquier país donde la cuestión se plantee.

Hemos concedido tanto espacio al examen de es-

te punto, porque nuestra situación especialísima en el orden económico y en el puramente mercantil, le da entre nosotros gran importancia práctica. Cuando menos se piense llegará á los tribunales de justicia, y como nuestra legislación vigente no lo decide de un modo concreto, la opinión judicial tendrá que acudir á los principios generales de la ciencia para darle acertada solución.

104.—Nada más sencillo en realidad. Lo que llamamos legislación del Estado, alcanza á varios órdenes y entre ellos al orden jurídico. Refiérese éste á distintas materias y, como una de tantas, á los límites de la competencia legislativa. Cada país goza de la función generadora del derecho y la comunidad jurídica le garantiza su ejercicio. Ese orden jurídico, según lo concibe el Estado español, se lesiona necesariamente, si una ley extranjera abraza relaciones jurídicas sometidas de un modo exclusivo á nuestro derecho, ó si una ley nacional se extiende á individuos ó á relaciones jurídicas que ésta se estima incompetente para regir. En menos palabras, todo el derecho internacional privado forma parte de las leyes de orden público internacional.

Ya está decidido cual de las dos leyes se aplica si un Estado acepta la nacional del extranjero, y ésta á su vez lo somete á la del domicilio. La regla de derecho internacional privado que admita el legislador español. En el caso de Dª A. Q. la ley de la Luisiana, porque nuestro derecho en materia de sucesiones, por lo que al orden de las mismas se refiere, no se ha dictado para los extranjeros, sino para los

nacionales, cuando ha de regir como supletorio de la autonomía de la voluntad, y porque nuestra jurisprudencia entiende rectamente que al extranjero le sigue á donde quiera que se traslade, su derecho nacional para estas y para otras relaciones jurídicas.

Cada hombre, con tener una patria, está sujeto en el orden privado á un derecho nacional y á un derecho internacional. Para el primero reclama fuera de su país la observancia que consiente el segundo, no de la manera que lo entiende su patria, sino del modo que lo aplica el Estado en que reside ó á cuyos tribunales se somete.

Esta regla sirve necesariamente también á letrados y jueces para el caso del ciudadano de la república vecina, domiciliado en territorio suizo, que antes citamos con objeto de evidenciar las deficiencias de la opinión contraria. Aquí nos preguntaremos cual es la ley que el derecho español juzga aplicable á la capacidad y al estado de las personas, y como resultará siendo la del país cuya nacionalidad tienen, declararemos á aquel individuo menor mientras conserve la ciudadanía americana.

Se dirá que va á darse el escándalo de que la misma cuestión, planteada ante los tribunales de los Estados Unidos, habría de resolverse en sentido opuesto; pero como en el caso de surgir en Suiza la decidirían en la propia forma que nosotros, el mismo argumento podría aducirse si hubiéramos admitido la solución contraria. El remedio no consiste en que nosotros nos inclinemos al derecho suizo ó al derecho anglo-americano, sino en que todas las naciones, por medio de uno ó varios tratados internacionales, señalen límites comunes al ejercicio de su competencia le-

gislativa. Mientras eso no se logre, y estamos convencidos de que será cuestión de tiempo, la solución científica, la conforme á las exigencias naturales de la independencia soberana de los Estados, la impuesta por el orden público internacional, tendrá que ser la que nosotros hemos defendido.

105.—Hay ciertos principios de derecho internacional privado que para todas las legislaciones forman parte del referido orden público. Los bienes muebles, dice un artículo de nuestro Código civil que tiene concordancias en la inmensa mayoría de los Estados, se regulan por las leyes del país en que están sitos. Hé aquí un precepto que, en sí mismo, como regla de derecho internacional privado, y en la ley interna cuya aplicación dispone, tiene el mismo caracter. Ninguna duda surje respecto á ello y es innecesario que nos detengamos en su comprobación.

Pero con otros principios, el de que las leyes relativas á la condición, estado y capacidad de las personas, por ejemplo, rigen á los españoles, aunque se trasladen á país extranjero, sucede á primera vista lo contrario. No faltará quien entienda que el precepto es de orden público interno, porque esas leyes no obligan á los extranjeros en territorio español ni fuera de él, sino antes bien se hacen exclusivamente para los miembros de la nación. Y en esto se nota una confusión, que es conveniente desvanecer.

Las leyes cuya observancia resulta de la aplicación del principio á que estamos aludiendo, son efectivamente de orden público interno. Asi acontece con la que señala á los veintitres años la mayoría, con

la que confiere á la madre, en defecto del padre, la potestad sobre los hijos no emancipados, con la que requiere la licencia ó el consejo para celebrar matrimonio, con la que fija la edad en que se puede hacer testamento y con todas las de esta especie, cuya enumeración completa no es necesario hacer aquí.

Pero la regla misma que fija los límites en el espacio de todas esas leyes y señala las personas á que su eficacia obligatoria se extiende, ya no es de orden público interno, sinó de orden público internacional. Necesita ser lo segundo para limitar otras leyes á lo primero.

La diferencia se ve clara. El artículo de un Código, estudiado en sí mismo, es como una cantidad abstracta. Lo que determina y concreta su eficacia, lo que dice y declara hasta donde llega y de donde no es posible que pase, lo que entre dos relaciones jurídicas iguales permite aplicarlo á una y prohibe extenderlo á la otra, es el derecho internacional privado, derecho para el derecho, si la frase se puede admitir.

De modo que todas las reglas constitutivas de esta ciencia son de orden público internacional, aunque el precepto cuya aplicación exigen, resulte á veces, por los límites de su eficacia obligatoria, de orden público interno. Hasta de la autonomía de la voluntad, en cuanto es una de dichas reglas, puede afirmarse lo propio. Cuando un Estado declara que pueden celebrar lícitamente los que van á casarse el contrato sobre bienes que se llama capitulaciones matrimoniales y entiende que las nupcias se rigen, en cuanto á sus efectos económicos, por la ley del lugar en que se contraen, esa ley, que amplía los límites en que se mueve la autonomía de la voluntad, es una regla

de orden público, como tiene que serlo la contraria que los restrinja, estableciendo un régimen legal que no pueda alterarse por ninguna estipulación.

106.—Un distinguido jurisconsulto, que ya hemos citado varias veces, Mr. Franz Despagnet, estudió recientemente en un artículo, como todos los suyos notable, las relaciones del orden público, no con el derecho internacional privado en general, tarea que á nuestro entender nadie ha iniciado aún, sino con la regla *locus regit actum*. Su aceptación, para el sabio profesor de Burdeos, envuelve el sacrificio de una de las disposiciones de orden público, porque las leyes relativas á lo que Von Jhering llamaba la visibilidad de los actos, tienen el caracter común á aquellas disposiciones, en cuanto se refieren estrechamente al interés general y constituyen el medio de evitar dificultades y contiendas de mala fé, de fijar los derechos nacidos para los particulares de los actos que realizan, y de ilustrar á los tribunales sobre la realidad de dichos actos cuando se invocan precisamente en apoyo de los mencionados derechos. Pero la intensidad mayor ó menor de la vida jurídica de cada país, siempre en razón inversa de la mayor ó menor complicación de las formas de sus actos; el desenvolvimiento de la buena fé y de la instrucción general, que influyen directamente en las exigencias del legislador respecto al empleo de la prueba escrita; las tradiciones antiguas mejor ó peor conservadas, y mil circunstancias de índole análoga, originan grandes diferencias en la manera de regular las precitadas formas de los actos jurídicos. En presencia de tal diversidad, creería

cualquiera, al decir de Mr. Despagnet, que cada ley, desde el punto de vista del orden público por ella consagrado, va á encerrarse en su territorio y á rechazar sistemáticamente la prueba de todo acto jurídico procedente del extranjero, cuyas formas no estén en harmonía con las que dicha ley establece para su territorio. Como la regla *locus regit actum*, lleva á resultados diametralmente opuestos, Despagnet ve en ella la mayor derogación que puede admitirse del princi-pal fundamental que domina toda la teoría del conflicto de las leyes privadas, y según el cual ningún legislador admite en su territorio la aplicación de una ley extranjera contraria al orden público, tal como dicho legislador lo entiende y lo aplica [1].

107.—Sentimos extraordinariamente no estar de acuerdo con las doctrinas que preceden, y vamos á exponer con brevedad las razones, á nuestro modo de ver poderosas, en que ese disentimiento se funda. Para el mencionado fin nos interesa recordar ahora lo que decíamos en el capítulo anterior, en cuanto á los efectos restringente y expansivo de las leyes de orden público internacional.

Supone el primero que el Estado circunscribe la esfera de ciertas leyes á los límites del territorio, y reconoce á los demás pueblos la facultad de legislar en cuanto á las mismas relaciones jurídicas desde que pasan la frontera. Recuérdense, precisamente con motivo de la regla *locus*, los términos en que está redactado el artículo undécimo de nuestro Código civil.

(1) Franz Despagnet: La règle *locus regit actum* et l'ordre public. Revue pratique etc. 1890-1891. 2. pág. 52.

No dice que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos se someterán á las leyes españolas cuando se redacten en España, sino que los sujeta de un modo general á las leyes del país en que se otorguen. Y lo mismo acontece, aunque no resulte explícitamente de las palabras del Código ó de otros cuerpos legales, con todas las reglas de orden público internacional no dotadas de efecto expansivo.

Si un Estado cualquiera se negara á reconocer y aceptar como lícitos, válidos y eficaces los actos que se realizan en país extranjero, con sujeción á leyes cuya territorialidad proclama y admite aquél, faltaría á los deberes que impone la comunidad jurídica internacional. Ese efecto restringente que el orden público produce en cuanto á determinadas leyes, no es más que el reconocimiento de que la soberanía nacional es limitada y de que el mundo está dividido en múltiples poderes, fundamentalmente iguales para el ejercicio de la función generadora del derecho.

No es cosa, por lo tanto, de atribuir á la regla *locus* caracter de excepción á las exigencias generales del orden público internacional. El principio que otorga á la ley territorial la facultad de someter á su imperio todos los actos que en el país se otorguen, por lo que hace referencia á sus formas, queda en suma reducido á fijar los límites en el espacio de ciertas leyes nacionales, é interesa, en consecuencia, al orden jurídico del Estado, que se perturba y se lastima si sus preceptos soberanos no alcanzan toda la eficacia que les corresponde ó llegan más allá de lo requerido por su naturaleza particular.

Cuando un acto cualquiera se otorga según lo prevenido por las leyes de cierta nación, queda reali-

zado eficazmente y disfruta desde entonces lo que pudiera llamarse la vida legal. Habiéndola conseguido lícitamente, debe obstentarla en todas partes sin dificultad alguna. Cuando en país extranjero produce sus naturales efectos, no es porque se admita en el territorio la aplicación de una ley contraria al orden público, sino porque se ha observado dicha ley en un lugar en que no lo contradecía y las consecuencias de ello en nada se oponen á aquel.

Pueden estudiarse las relaciones del orden público internacional con la regla *locus regit actum*, ó con cada una de las formas que la ley establece para todos los documentos é instrumentos. Algunas de dichas formas pertenecerán á aquel y otras no; pero la regla misma, que no prescribe ninguna de las mencionadas solemnidades, sino dice cuando se ha de preferir la del derecho extranjero á la de la ley nacional y vice-versa, es siempre de orden público internacional.

Por no haberse fijado en esta distinción, según lo indican sus razones y sus ejemplos, atribuye Mr. Despagnet á la precitada regla *locus* fuerza bastante «para derogar el principio fundamental que domina toda la teoría del conflicto de las leyes privadas.» El derecho del Estado es de tal naturaleza que toda excepción compromete su existencia. No es posible admitir una ley que se oponga al orden público internacional, sin que el orden público internacional padezca una lesión gravísima. Cuando la legislación extranjera se puede aplicar en un país, el grupo á que correspondan sus preceptos será el de carácter supletorio ó el de orden público interno; nunca el otro.

Las formas de cada acto particular, vistas en sí mismas, resultan independientes del principio de de-

recho internacional privado que limita en la materia la competencia legislativa de cada nación. Cuando se celebra un contrato, que no ha de ser solemne, es posible consignar su existencia en un documento privado, en una escritura pública ó de cualquier otro modo, sin que en ello intervenga para nada la idea del orden público internacional. Pero hay convenios que es necesario revestir de ciertas solemnidades, como la venta de inmuebles, por ejemplo, y ya en esa forma tiene influjo notorio el precitado orden público, y á más de influjo notorio, fuerza expansiva, porque dentro y fuera de los límites de la nación se podrá exigir un acto auténtico y no reconocer eficacia á un simple contrato particular.

Ni en este, ni en ningún otro caso debe alcanzar la fuerza expansiva á que nos acabamos de referir, á lo que ha llamado un docto compañero nuestro, [1] requisitos de detalle, constitutivos de determinada forma solemne, como el número de testigos, la firma y signo del Notario, el sello de la notaría, el uso del papel sellado, etc. Tal exigencia llevaría consigo la imposibilidad absoluta de realizar ciertos actos en el extranjero, y aun dificultaría siempre su observancia la imposibilidad de saber, cuando se otorga un documento, en qué país será necesario hacer uso del mismo.

Hay ciertas formalidades que ni consienten la elección entre varias leyes, ni se imponen á todos los hombree sin distinción alguna, sino más bien á los nacionales del Estado que las exije. Mr. Despagnet las llama excepciones á la regla *locus regit actum*,

---

(1) González Lanuza: Estudio sobre la regla *locus regit actum*.

fundadas en motivos de orden público interno; pero rectifica en seguida tal afirmación, para sostener que, analizando su verdadera naturaleza, es fácil comprender que tienen escasa relación con la forma de los actos y que constituyen más bien restricciones á la capacidad de los individuos, establecidas por su ley nacional. Nos parece irrebatible esta última indicación.

108—Estudiemos ahora los principios fundamentales del derecho internacional privado desde el punto de vista de sus efectos, para determinar cuales lo surten restringente y cuales expansivo. De la regla *locus* ya hemos indicado en el número anterior que corresponde á la primera clase, lo cual en nada se opone á la fuerza expansiva de las leyes civiles, generalmente de orden económico, que prescriben para ciertos actos formalidades solemnes, ni á la intervención eficáz de la voluntad respecto á las de otros.

En cuanto á la regla que somete á la ley personal el estado, condición y capacidad de las personas, así como sus derechos y deberes de familia, no vacilamos en atribuirle efectos expansivos. Ni dentro ni fuera del territorio de un Estado pueden sustraerse á tal principio sus nacionales. Y ni dentro ni fuera debe consentirse que esas leyes se apliquen á ningún extranjero. Es de notar que el principio, como todos los que señalan límites en el espacio á la competencia legislativa, resulta de observancia rigorosa ó imperativa, y lo mismo se infringe por exceso que por defecto. Si esta regla no fuera de orden público internacional ¿qué inconveniente podría haber en que se extendiera á gran número de relaciones jurídicas su efi-

cacia por obra de la voluntad particular y en que esa voluntad se interpretara, á falta de manifestación explícita, por el domicilio ó aún por la simple residencia? Ello equivaldría á convertir dicha regla en un principio de derecho supletorio, ó lo que es igual, á desnaturalizarla por completo. Pero está de más toda indicación nueva respecto á dicho punto, porque ya dejamos expuesto sobre él lo bastante en este mismo capítulo.

Otro tanto cabe decir de todas las leyes que se llaman comunmente personales. La aplicable á los bienes muebles, conforme á la actual legislación española; la que rige en todo caso la sucesión legítima, y la que, en defecto de la voluntad del testador, regula la sucesión testamentaria, así respecto al orden de suceder, como á la cuantía de los derechos sucesorios y á la validez intrínseca de las disposiciones, se han de imponer con la fuerza expansiva á que estamos aludiendo.

Hay que afirmar lo contrario del principio que somete los inmuebles á la ley de su situación. Su efecto es á todas luces restringente, porque no pasa la frontera del Estado que lo admite. Cada legislador organiza á su arbitrio la propiedad territorial y ninguno debe pretender ni admitir que los demás se mezclen en eso dentro de su nación. Pero en cambio, cada país está en el deber ineludible de estimar como buenas las hipotecas tácitas ó generales existentes en otros, aunque él haya establecido el principio de la publicidad ó el de la especialidad; de aceptar en aquellos la separación del dominio útil y el dominio directo, aunque él los declare indivisibles; de reconocer allá la existencia de gravámenes perpétuos, aun-

que él les imponga forzosamente la redención; de no poner en tela de juicio, para decirlo con una fórmula general, que todo Estado ha de tener los mismos derechos que él para regular como le plazca, ciertas materias que interesan y afectan vivamente á sus cardinales fundamentos políticos, jurídicos, religiosos, morales y económicos.

En cuanto á las leyes penales y las de policía y seguridad, que obligan, según el artículo octavo de nuestro Código, á todos los que habiten en territorio español, con estas palabras no queda afirmado que tengan efectos en todo caso restringentes; porque no se prohibe ni se expresa que rijan á ocasiones en país extranjero. Tendremos ocasión de ver más adelante, y alguna observación incidental queda hecha en el mismo sentido, que unas traspasan las fronteras del Estado y otras se encierran en sus límites territoriales. La regla misma, tal como el Código la ha formulado, atiende solo al carácter territorial de dichas leyes, para conseguir que nadie las eluda dentro de la nación, y, por lo tanto, no puede decirse de ella que produzca efectos expansivos, sino restringentes.

No debe perderse de vista, para entender rectamente las indicaciones hechas en este número, que es necesario distinguir cuidadosamente la regla de derecho internacional privado, que señala límites á un precepto del derecho nacional, de ese mismo precepto limitado por ella. Ni es posible olvidar, para el mismo objeto, que la confusión entre unos y otros llevaría á convertir en principios de orden público internacional todas las disposiciones legales, por serlo aquellas que señalan límites en el espacio á su eficacia obligatoria, ó conduciría á despojar de tal caracter algunas

de estas, por no tenerlo el precepto cuya naturaleza determinan.

109.—Según hemos indicado al comenzar este capítulo, así como discrepan las legislaciones particulares en su contenido nacional, se dividen también en su contenido internacional. Las divergencias del primer género, han dado nacimiento al segundo grupo de leyes y las de éste último se resuelven y deciden mediante el principio del orden público internacional.

Si cada nación admitiera el mismo sistema que las otras y fueran uniformes los límites en el espacio de la competencia legislativa, ese tercer derecho, que así puede llamarse, no sería necesario. Ciertamente que su creación ó su existencia no satisfacen el ideal á que se debe aspirar en este punto, y que se puede lograr y se logrará, más tarde ó más temprano, por diversos medios. Pero hasta que llegue la ocasión de conseguirlo, mediante un tratado internacional á que se adhieran todas las naciones, que es el procedimiento seguido ó iniciado en América, ó mediante la uniformidad de las legislaciones nacionales, ó por cualquier otro camino, no es posible que los Estados soporten ataques ó lesiones á la integridad de su orden jurídico.

Y por más que se discurra la manera de lograr este último fin, como no pretenda llegarse á extremos que pongan en peligro las relaciones de los pueblos dentro de la comunidad jurídica, y que, por ende, destruyan é imposibiliten las relaciones de los individuos dentro de la humanidad, no puede sustituirse por otra la afirmación de que constituyen reglas de orden público internacional, todos los principios que determi-

nan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados, cuando ha de aplicarse á relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones; es decir, que en cada nación debe formar parte del orden público internacional, el derecho internacional privado.

CAPITULO VIII.

CONTENIDO DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.—EL DERECHO POLÍTICO.—EL ADMINISTRATIVO.—EL PENAL.—EL PROCESAL.

110.—Hemos agrupado en un solo capítulo estas cuatro ramas de la enciclopedia jurídica, por varias razones. En primer término, constituyen lo que en una de las divisiones de la legislación interna de los Estados, suele llamarse, con mayor ó menor fundamento, derecho público, en oposición al civil y al mercantil, que se denominan derecho privado. Sin entrar ahora en el examen de esta clasificación, porque procuramos evitar todas las digresiones que no sean indispensables, es lo cierto que existe y que goza de cierta popularidad, y es lo cierto asimismo que en aquellas cuatro ramas del derecho concurren determinados caracteres, que no pueden señalarse en las otras dos. Pero no siendo este el único motivo en que des-

causa nuestro método, vamos á exponer en pocas palabras los restantes.

El derecho procesal, el penal, el administrativo y el político, pasan generalmente como territoriales, y sus preceptos se estiman típicos dentro del conjunto de leyes de orden público internacional. Solo en cuanto á las penales hay algún escritor que empieza á expresar ciertas dudas y á pretender que se hagan varias distinciones; pero están en notable mayoría los que no se preocupan de tal cosa. Los hay que llegan hasta excluir el derecho penal y el procesal del estudio propio del internacional privado, y ninguno incluye en éste el político, ni el administrativo.

Por otra parte, nuestro Código Civil, siguiendo el camino trazado por la legislación italiana y con menos palabras por el derecho francés, incluye en un solo artículo las prescripciones referentes á las cuatro ramas precitadas y atribuye iguales efectos á todas ellas. Su artículo octavo, que es la disposición á que acabamos de aludir, previene que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obliguen á todos los que habiten en el territorio español. Al final de este capítulo hablaremos nuevamente del mencionado precepto legal, y entonces tendremos ocasión de decir por cuales razones entendemos que abraza y comprende todas las ramas del derecho de que nos interesa tratar aquí.

111.—Comenzarémos ocupándonos del derecho político. En cuanto orgánico del Estado, no es posible que coexistan dos en un mismo territorio, y excluye, por lo tanto, las prescripciones de toda legislación

extranjera. Cuando las leyes de un país constituyen los poderes de otro, ó fijan los derechos de los ciudadanos ó los que pueden ejercitar los extranjeros en la esfera política, este segundo Estado, abdica la soberanía, deja de ser independiente, acepta un protectorado ó cualquiera otra forma de subordinación, y resulta intervenido. Para ser libre y gozar de todos los atributos que á una persona jurídica corresponden en las relaciones internacionales, necesita que se le reconozca la facultad de hacer todas sus leyes y la de aplicar, sin limitación alguna, las que tengan caracter político, á cuantos residan en el territorio.

Las relaciones de derecho entre los hombres, como individuos particulares, pueden nacer en todos los países y necesitan, por tanto, en cualquiera región del globo, una legislación nacional ó extranjera á la que estén sometidas ó por la que estén amparadas. Pero la totalidad de las relaciones entre los poderes del Estado y las que provienen de la particular constitución de cada uno, así como las que otorgan á los ciudadanos el derecho de intervenir en funciones públicas con su voto para organizarlas ó para hacer posible su ejercicio, exijen por su naturaleza la permanencia en el territorio nacional y no surjen cuando los individuos se trasladan al extranjero y residen allí temporal ó permanentemente.

Esto indica que en el derecho político hay prescripciones de orden público internacional, obligatorias para todos los hombres, prohibitorias de la aplicación de la ley extranjera y preceptivas de la observancia del derecho nacional para cuantos habiten en el país, pero hay otras disposiciones de orden público interno, que solo rigen para los ciudadanos, porque

no las necesitan los extranjeros y porque no consienten su aplicación á estos últimos el caracter esencial y las exigencias indeclinables de la vida política.

No pueden discutirse la necesidad ni la exactitud de la distinción. Supriméndola, es imposible conocer á punto fijo los límites en el espacio del cumplimiento de las leyes constitucionales. Aplicándola, se comprende enseguida que no pueda violarse impunemente el domicilio de un extranjero, como no se viola el domicilio de un ciudadano, y que este último ejercite el derecho electoral, con exclusión absoluta del otro. Es decir, que los preceptos legales correspondientes al derecho político, se dividen en dos especies; la que se impone á todos los hombres, sin distinción de nacionalidad, y la que se aplica exclusivamente á todos los miembros del Estado ó solo á algunos de ellos, pero en ningún caso á los extranjeros.

El segundo grupo, comprensivo de leyes que pueden llamarse de orden público interno, abraza relaciones jurídicas que, por su índole, no surjen nunca fuera del territorio nacional. Esta circunstancia justifica dos caracteres propios de las mencionadas disposiciones. El uno, su carencia de fuerza expansiva, porque ninguna ley se extiende á territorios en que no es necesario aplicarla. El otro, su falta de efectos preceptivos, porque ni directamente se imponen á los extranjeros, ni señalan el derecho que los ha de regir. Este último caracter es consecuencia del primero, y ambos se explican por la naturaleza de las relaciones á que nos estamos contrayendo.

Trátase, en realidad, de actos ó facultades que no es posible efectuar ni poner en ejercicio más allá de las fronteras del Estado. Derivados de la condición

de ciudadano y no de la condición de hombre, es absurdo pretenderlos en territorio donde se tenga el concepto legal de extranjero. Y cuando una relación jurídica no existe ni puede existir ¿cabe pensar en un derecho que la rija ó en la extensión que otorgue á la eficacia obligatoria de las leyes? Ciertamente que no.

Para que nadie entienda que está en contradicción lo que acabamos de decir, con lo manifestado anteriormente en cuanto al efecto preceptivo y prohibitorio de ciertas disposiciones legales, [1] importa notar que no hemos atribuido á este grupo de leyes últimamente citado, el caracter ó la naturaleza de preceptos de orden público internacional, sino de orden público interno. Las que corresponden en el derecho político á la primera de estas dos especies, se imponen lo mismo á los extranjeros que á los regnícolas, excluyen terminantemente el derecho de otros países y lo sustituyen por el vigente en la nación que los ha promulgado.

De lo expuesto resulta que, en la esfera propia del derecho político, las leyes de orden público internacional, surten efectos restringentes y no efectos expansivos. Pero en manera alguna equivale esto á decir que las naciones ó Estados, como personas jurídicas, carezcan de derecho exterior. Efectivamente lo tienen, más constituye una rama aparte, y en lugar de llamarse político, se conoce con el nombre de internacional público.

No lo hemos mencionado á la cabeza de este capítulo, ni hablamos de él en todo el presente estudio, por una razón indicada ya más arriba, al referirnos

---

(1) Página 138.

incidentalmente á ciertas prescripciones de derecho internacional privado, que exceden los límites de una nación en virtud de aceptarse por varias convencionalmente y no en virtud de su naturaleza particular ni de las exigencias que envuelven las relaciones jurídicas.

Eso mismo acontece con el derecho internacional público. Se ocupa del Estado por fuera, de sus derechos y deberes exteriores, de sus relaciones con los demás países del globo, y obliga dentro y fuera de cada nación por la aquiescencia y la voluntad soberana de varias ó de todas. En cambio, el derecho internacional privado, que es la ciencia á que corresponde esta regla del orden público internacional, no atiende al Estado en su unidad externa, sino en su interior división y variedad, en el ejercicio de uno solo de sus poderes fundamentales, en los límites en el espacio de su competencia legislativa.

Reducidas á dos especies todas las leyes políticas, debíamos proceder á la enumeración de las que pertenecen al grupo objeto de nuestras indagaciones. Sin embargo, como es posible señalar, en nuestra opinion, un criterio fijo para distinguirlas perfectamente de las otras, y como de hecho no se confunden en la vida práctica de las naciones modernas, vamos á prescindir su exposición detallada, y á precisar dicha linea divisoria, como nosotros la entendemos y como importa tenerla en cuenta en este trabajo.

Ciertas disposiciones de la clase á que nos estamos refiriendo, señalan y determinan las circunstancias y condiciones individuales que garantizan la coexistencia política, y de las que pueden citarse como ejemplo la inviolabilidad del domicilio y el respe-

to absoluto á la propiedad privada. Buen número de aquellas organizan los poderes fundamentales del Estado y constituyen su personalidad, según acontece con los que lo declaran monarquía ó república, confieren al Rey con las Cortes, ó á las Cortes solas el poder legislativo, deciden que en nombre del soberano se administrará la justicia, afirman que es irresponsable el jefe de la nación, señalan la existencia y el objeto fundamental de los organismos regionales y locales, etc. Y por último, existe una clase de prescripciones políticas que impone á los ciudadanos deberes particularísimos, fundados en el vínculo de nacionalidad, como la defensa del Estado por medio de las armas, y que regula el conjunto de circunstancias exigidas para desempeñar funciones públicas y para elegir ó designar los individuos que han de tenerlas á su cargo.

Las dos especies primeramente citadas son de orden público internacional. La última es de orden público interno. Aquellas obligan á todos los que residen en el territorio, sea la que fuere su patria. La otra se refiere exclusivamente á los nacionales ó miembros del Estado. En las dos primeras concurren los caracteres que hemos asignado á todas las leyes de su propia clase. En la tercera no sucede lo mismo. Con fijar el grupo á que pertenece cada ley política, y eso resulta muy fácil, queda determinado cuales son las que forman parte del referido orden público internacional.

De propósito hemos prescindido de aludir en este punto á los modos de adquirir y de perder la nacionalidad. El Estado necesita saber quienes son nacionales y quienes son extranjeros, por lo mismo que

la sociedad política existe solamente entre los primeros y que no han de extenderse á los segundos ciertos deberes y derechos también de naturaleza política; pero eso no impide que á la legislación civil competa la fijación de las causas en cuya virtud se obtiene la condición de nacional y de los motivos que originan su pérdida. Así es que tendremos que hablar de esta materia en alguno de los capítulos inmediatos.

112.—Pasemos ahora al derecho administrativo. En cuanto se propone esta rama de la ciencia jurídica, la realización de los servicios públicos y la organización del poder ejecutivo para ese efecto, son de orden público internacional sus prescripciones. Nadie puede aspirar á virtud de su deseo, ni á título de su ley patria, á que la beneficencia, ó la sanidad, ó cualquiera otra atención del Estado, se aparten en lo más mínimo de lo que establecen las leyes positivas. Ni cabe pretender, por idénticos ó análogos motivos, que se alteren y modifiquen la gerarquía administrativa ó los organismos en que se desenvuelve y se manifiesta el precitado poder ejecutivo de la nación.

Lo propio acontece con el medio único de que dispone el Estado para atender á su subsistencia y llenar las funciones de toda clase que le estén encomendadas. El impuesto grava y puede gravar, en casi todas sus formas, lo mismo á los regnícolas que á los extraños, y á los bienes de toda clase pertenecientes á ambos dentro del territorio nacional. Exceptúanse, como es natural, la contribución de sangre y alguna otra cosa que, como esta, descanse en razones solo aplicables á los nacionales ó miembros del Estado, co-

mo hay que excluir también de la regla general sentada, ciertas exacciones que, en época anterior á nuestros días, pudieron establecerse únicamente en perjuicio de los extranjeros. Sin acudir, no obstante, á tiempos muy remotos, cabe citar en esta Isla la Real cédula de veintiuno de Octubre de mil ochocientos diez y siete, que obligaba á contribuir con un diez por ciento de lo que hubiesen ganado en el país, á los extranjeros que se ausentaran de él, llevando consigo sus bienes, durante los cinco primeros años de residencia.

El derecho administrativo se ocupa igualmente de las relaciones entre el poder ejecutivo y las personas que residen en la nación, y cuando la índole de esas relaciones exije para que se entablen la naturaleza ó caracter de regnícola, el precepto no es de orden público internacional. Puede hallarse ejemplo de esta clase de leyes, en las que se relacionan con las elecciones municipales, provinciales ó parlamentarias, con la publicación de folletos ó periódicos políticos y con la aptitud para el ejercicio de la mayor parte de las funciones que al Estado competen.

Este derecho y el político se asemejan, pues, en razón de la manera de clasificar sus leyes ó prescripciones. En ambos las hay de orden público internacional y de orden público interno, y en ninguno de los dos existen preceptos de caracter supletorio, que puedan derogarse por obra de la autonomía de la voluntad. La analogía de que estamos hablando se observa también en el efecto que ha de atribuirse á las leyes de orden público internacional de caracter administrativo. Están como las políticas, limitadas por la frontera del país que las promulga, y sólo llegan

más allá, cuando dejan de corresponder al precitado derecho administrativo, para formar parte del internacional público.

113.—No falta quien haya sostenido la extraterritorialidad absoluta de las leyes penales, ni quien afirme, por el contrario, que es imposible extenderlas á delitos cometidos en paises extranjeros, ni quien tenga en cuenta la nacionalidad de los individuos para conceder á aquellas efecto personal, ni quien distinga entre las varias especies de delitos para señalar el derecho aplicable á cada una. Los sistemas penales, demasiado numerosos, influyen extraordinariamente en esa diversidad de opiniones, porque cada escritor atribuye al derecho criminal los efectos requeridos por el fin que en su concepto persigue la pena y por el móvil á que obedece su imposición.

No es cosa de que nosotros expongamos ahora las doctrinas de las precitadas escuelas, ni siquiera es ocasión oportuna para que decidamos la que nos parece aceptable. Basta con indicar cuales son las leyes de orden público internacional en esta rama del derecho, según el concepto que de las mismas nos hemos formado y que detalladamente explicamos en el capítulo cuarto de este estudio.

Si hubiéramos de tomar á la letra el artículo octavo del Código civil, afirmaríamos en el terreno de la legislación positiva, que las leyes penales obligan á todos los que habiten en territorio español, y que, por ende, ni se sustrae nadie á sus mandatos por razón de la nacionalidad á que pertenezca, mientras viva en el Estado que las promulga, ni tiene que hacer más que

trasladarse á pais extranjero, el regnícola que desee burlar y evadir sus prescripciones.

Sin embargo, la primera afirmación se desmiente por la naturaleza misma de buen número de leyes penales, y la segunda se debe poner en tela de juicio ó puede darse por errónea, con la simple lectura de algunos artículos de la ley orgánica del poder judicial. Procurarémos comprobar ambos hechos, por el orden en que acabamos de referirlos, acudiendo á nuestras fuentes legales.

El libro segundo del Código penal empieza refiriéndose á delitos cometidos por españoles, para castigarlos con mayor severidad que si fueran los delincuentes extranjeros. El nacional que induce á otra potencia á declarar la guerra á España ó se concierta con ella para el mismo fin; que facilita al enemigo la entrada en el reino, la toma de una plaza, puesto militar, buque del Estado ó sus municiones de boca y guerra; que seduce tropa española ó al servicio de España para que se pase á las filas enemigas ó deserte de sus banderas estando en campaña; que recluta en España gente para hacerle la guerra bajo las banderas de una potencia enemiga; que suministra á las tropas contrarias caudales, armas, embarcaciones, efectos ó municiones de boca y guerra ú otros medios directos y eficaces para hostilizar á España ó favorecer el progreso de las armas enemigas; que proporciona planos de fortalezas ó terrenos y documentos ó noticias que conduzcan directamente al mismo fin, y que realiza otros actos semejantes, incurre en una penalidad especial que no le afectaría en grado tan alto si tuviera la condición de extranjero.

Poco después señala penas el Código á los Mi-

nistros de la Corona que autorizaren decreto, con infracción de los preceptos constitucionales, enajenando, cediendo ó permutando cualquiera parte del territorio español; admitiendo tropas extranjeras en el reino, y ratificando tratados de alianza ofensiva que hayan ó no producido la guerra de España con otra potencia ó aquellos en que se estipularen subsidios á favor de una nación extranjera. Y como para ser Ministro de la Corona es requisito indispensable la ciudadanía, dichos artículos no pueden referirse en ningún caso á los extranjeros.

Sería necesario recorrer una tras otra todas las disposiciones del Código penal y todas las que puedan hallarse comprendidas en las leyes especiales á que alude su artículo séptimo, para agotar la lista de los preceptos que únicamente se aplican á los miembros del Estado y que forman parte de las leyes de orden público interno. La tarea, á más de enojosa, resulta extraña al fin que nos proponemos, porque nos llevaría á señalar el contenido de estas últimas leyes y no el de las llamadas de orden público internacional. Ni aún respecto á ellas tiene interés dicha enumeración, porque nosotros no pretendemos referir y citar las disposiciones penales que corresponden al mencionado grupo, sino inquirir si ha de formarlo todo el derecho penal ó una parte del mismo, y demostrar lo segundo con la existencia de leyes que castigan solamente á los nacionales. Y con las citadas ya, resulta bastante para el objeto.

En cuanto á la posibilidad de que ciertas leyes penales tengan cumplida observancia en territorio extranjero y se apliquen á hechos ú omisiones realizados allí, bastaría recordar los artículos de la ley

orgánica de mil ochocientos setenta, que citamos en el capítulo tercero.

Pero, á más de esos artículos que igualmente se refieren á extranjeros que á nacionales, tiene otros dicha ley relativos únicamente á los segundos, y que parecen atribuir en ciertas materias efectos personales al derecho penal.

Nos referimos á los artículos trescientos treinta y nueve y trescientos cuarenta. Según aquél, el español que cometiere un delito en pais extranjero contra otro español, será juzgado en España por las autoridades judiciales designadas en el trescientos veintiseis, si concurrieren las circunstancias siguientes: 1ª que se querelle el ofendido ó cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo á las leyes; 2ª que el delincuente se halle en territorio español, y 3ª que no haya sido absuelto, indultado ó penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido su condena. Y agrega el segundo, que el español que cometiere en pais extranjero un delito de los que el Código penal español califica de graves, contra un extranjero, será juzgado en España si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede y que antes hemos mencionado.

Aunque estas últimas disposiciones parecen referirse á la competencia de los tribunales, marcan en realidad al propio tiempo los límites en el espacio de la eficacia obligatoria de la ley penal, porque no se concibe que la esfera de acción de aquellos alcance á un territorio ó llegue á un lugar en el que no rija ni obligue la ley en cuyo nombre ha de imponerse la pena. En este caso el derecho aplicable y la potestad del juzgador, han de marchar acordes por lo que se

refiere á la esfera de acción que les corresponda. Lo que dejamos expuesto no contradice la posibilidad y aun la necesidad de que ciertos actos punibles, como la piratería, por ejemplo, están sometidos á la vez á todas las legislaciones positivas y se les aplique con preferencia la del país en cuyo poder caigan los delincuentes.

Fuera ya del derecho vigente, y entrando en la exposición de los principios generales de la ciencia, nosotros entendemos que forman parte del orden público internacional, con efecto por lo común restringente, todas las disposiciones penales cuya naturaleza no impide que en sus sanciones incurran los extranjeros, y que tienen efecto expansivo las que lesionan los principios jurídicos en que descansan la existencia y la organización del Estado. Dicha expansión ha de referirse lo mismo á los nacionales que á los extranjeros, porque en nuestra desautorizada opinion, no deben ser nunca personales las leyes de caracter penal. Admítase la extradición de los nacionales; entréguese el ciudadano á los poderes judiciales del Estado en que delinquió, como se puede entregar un extranjero; prescíndase de esas competencias extraordinarias y de esa absurda eficacia del derecho criminal respecto á los regnícolas en territorios extranjeros, y sin dañar en nada los intereses de la justicia, se habrán respetado las legítimas exigencias de las más sanas doctrinas científicas.

El Instituto de Derecho internacional, después de importantes trabajos ó informes de Brocher, Bar y Brusa, adoptó, en la sesión de siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, varias resoluciones según las cuales, la competencia territorial de la ley

penal es la del pais en que se encuentra el culpable cuando ejercita su actividad criminal; cada Estado conserva el derecho de extender su ley penal á los delitos cometidos por sus nacionales en el extranjero; y todos están facultados para castigar los hechos punibles realizados fuera de su territorio por extranjeros, en contravención á sus leyes penales, cuando esos delitos envuelven un ataque á la existencia social del Estado, comprometen su seguridad y no están previstos por la ley penal de la nación en que se cometen. Esta última resolución ha sido aceptada dos veces por el Instituto, en la sesión de Munich á que anteriormente nos referíamos y en la que se celebró en Bruselas el año mil ochocientos setenta y nueve, á pesar de las observaciones hechas y de las adiciones propuestas por Westlake, Neumann y Prins.

114.—Las leyes de procedimientos civiles y penales son de orden público internacional, lo mismo cuando determinan la competencia de los tribunales que cuando señalan trámites ó formas para los juicios y para la ejecución de las sentencias. Vamos á indicar á la ligera las principales razones en que se funda esta verdad, tan indudable que Phillimore la cree un cánon del derecho internacional privado y que la dan como axiomática todos los escritores, desde Bártolo acá.

Las leyes procesales no se dictan para los individuos, sino para señalar á los jueces la línea de conducta que deben seguir en la sustanciación de las cuestiones planteadas ante ellos. Y como se enlazan estrechamente dichas leyes con la organización judi-

cial de cada Estado, sobre todo en lo que se refiere al número de instancias y recursos, resulta impracticable aplicar á una nación las dictadas para otra. Por lo demás, como la administración de justicia forma parte del derecho público del Estado, hay que reconocerle la facultad de organizarla á su placer. Y no existe motivo alguno de cortesía ó de justicia que obligue á dicho Estado á conceder mayores garantías para el ejercicio de sus derechos á los extranjeros que á los nacionales, como no hay tampoco razones en cuya virtud le sea lícito negar á los primeros lo que en esta materia otorgue á los segundos. En realidad, el que se dirije á un juez, sea la que fuere su patria, ha de someterse á las formalidades impuestas por la ley que concede á aquel la facultad de juzgar. He aquí, en síntesis, lo más notable que se ha alegado en apoyo del caracter absolutamente obligatorio de las leyes procesales para los regnícolas y para los extranjeros, sin distinción alguna.

Pero Laghi y Despagnet, con menos palabras, han dicho más. Esas leyes, afirman ambos, son de orden público internacional, y, en efecto, reunen los caracteres que hemos asignado á las de ese grupo en el capítulo quinto del presente trabajo, y responden al concepto que del mismo dimos en el capítulo cuarto. Basta con eso para que tengan fuerza preceptiva y prohibitoria; para que excluyan el derecho extranjero y la autonomía de la voluntad; para que todos las respeten, las acaten, las cumplan y se acojan á sus beneficios.

No hemos de hablar nuevamente de la competencia de los tribunales, ni del efecto expansivo de las leyes que la determinan, porque basta recordar lo que en otros lugares se ha dicho respecto al asunto;

pero es necesario que nos detengamos algunos instantes en el examen del caracter que debe atribuirse á las leyes referentes á la prueba en toda clase de juicios. Ha dado origen la materia á grandes discusiones entre los publicistas, no solo por lo que afecta al principio expuesto de una manera general, sino también por lo que se refiere á ciertos medios probatorios, el testifical, por ejemplo.

No emprenderemos aquí la tarea de exponer y juzgar esas opiniones diferentes, ni aun indicaremos la nuestra, porque todas aquellas descansan en una confusión palpable entre dos esferas completamente distintas; la del derecho civil ó penal y la de los procedimientos judiciales. Separando lo que á cada una corresponde, es muy fácil evidenciar que las pruebas no motivan una excepción al caracter de leyes de orden público internacional, que venimos asignando en este capítulo á las procesales.

En efecto, la prueba de un acto, de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito ó de un cuasidelito, ha de enlazarse intimamente con la ley que rija en el lugar donde se realizan ó se cometen. Para no citar más que ejemplos conocidos, basta decir que es absurdo exigir como prueba de la facción de un testamento, la intervención en él de jueces ó tribunales, cuando está otorgado en un país cuyas leyes no conceden dicha atribución á los funcionarios de la administración de justicia. Si en Francia la prueba de testigos no satisface los deseos del legislador, y el gran desarrollo de la instrucción permite exigir que se escriban todos los convenios de alguna importancia, para que siempre dispongan los litigantes de prueba documental, y en cambio, cualquiera otra nación no puede sostener tales

pretensiones, en vista de su estado de cultura ¿es concebible que ante la ley francesa resulten ineficaces los actos realizados en la última, por falta de prueba?

Pero no hay que verla así en el derecho procesal. La misión de este último consiste en señalar formas, solemnidades, ritualidades, trámites, para que la prueba se efectúe. Cuando se trate de documentos, fijará la oportunidad en que deben presentarse y pueden admitirse, las condiciones necesarias para que se tengan por auténticos en juicio, la manera de comprobar su eficacia si alguna de las partes la niega. Cuando hayan de ser examinados testigos ó proceda oir dictámenes periciales, determinará la forma en que han de ser citados é interrogados, la posibilidad de que un litigante repregunte á los de otro, las causas en cuya virtud se pueden tener por parciales y la oportunidad y manera de alegarlas, etc. Repecto á la confesión judicial, le tocará decir cómo y cuando ha de pretenderse, en qué forma se redactarán ó expresarán las preguntas, y cómo deben ser las contestaciones. En una palabra, los códigos de procedimientos, para encerrarse en sus límites naturales, han de reducir sus disposiciones á la mera práctica de las pruebas que los interesados se hallen en condiciones de utilizar, según lo prevenido para dichas pruebas en leyes de la clase que algunos llaman sustantiva.

De esto nace una dificultad. Aunque la ley penal ó civil á que el hecho punible ó el hecho lícito se sometan, autorice una prueba determinada, no llegará á practicarse, si el derecho procesal de la nación en que el juicio ó causa se plantéen, no señala al efecto trámite alguno. Pero eso acontecerá muy rara vez, como vamos á demostrar enseguida.

Casi todas las leyes de procedimientos judiciales, con un nombre ú otro, organizan los mismos medios de prueba. Testigos de hecho ó testigos de ciencia; documentos públicos y documentos privados; confesión decisoria ó indecisoria hecha por los mismos litigantes; intervención personal del Juez para apreciar cotejos de letras ó estado de cualquiera cosa ó lugar respecto á los cuales se litigue: he aquí, en sustancia, los que admiten todas las legislaciones, y esto facilita extraordinariamente la práctica ante un tribunal, de medios de prueba aceptados para el caso por el derecho de otras naciones.

No es, sin embargo, éste el único medio de conseguir tal fin. La prueba se lleva á cabo unas veces ante el mismo juzgado ó audiencia llamados á fallar, y otras ocasiones ante audiencias ó juzgados diferentes, mediante delegación, exhorto ó comisión rogatoria. Y como generalmente resulta más fácil y hasta necesario practicar dichas pruebas en el mismo punto en que se han celebrado los contratos, cometido los delitos etc., ya no hay dificultades nacidas de que el derecho procesal no señale la sustanciación que ha de darse á una prueba. Se encomienda á los tribunales del lugar antes mencionado, y ellos tendrán seguramente formas ó trámites para recibirla.

Si nada de esto fuera posible, habrá que lamentar las deficiencias de alguna legislación y hacer votos porque un acuerdo común de los Estados ponga término á esa dificultad y evite los daños que para los particulares origine su existencia. Más podemos repetir que serán escasísimas las ocasiones en que la referida dificultad se presente, lo cual tiene que privarla de gran parte de su importancia en la esfera del derecho positivo.

No hemos aludido á ciertos medios de prueba, que en realidad son puramente argumentos ó razones, porque no tienen forma determinada, ni en si mismos cabe que se les dé. Esto sucede con los indicios en lo criminal y las presunciones no establecidas por la ley en lo civil. En cuanto á las llamadas legales, lejos de constituir un medio de prueba, la hacen de todo punto innecesaria por parte de quien pueda invocarlas en su favor.

Tampoco es posible hablar de ley aplicable á los trámites, en lo que concierne á la apreciación de la prueba ya practicada. Como acto personal del Juez, su conciencia será la llamada á ilustrarle, sin que puedan establecerse reglas para el caso. Algunas legislaciones, sin embargo, gradúan la eficacia respectiva de los medios probatorios, desde el punto de vista del enjuiciamiento, cuando se utilizan varios respecto al mismo hecho, y como no se trata de una prescripción de fondo, sino de una regla de conducta fijada por la ley al poder judicial, ha de estimarse como necesaria á su recto ejercicio y, por ende, como constitutiva del orden público internacional.

Excepto las disposiciones relativas á la competencia de los tribunales y juzgados, que producen efectos expansivos, las demas reglas de caracter procesal los surten restringentes. Un exhorto venido de país extranjero se cumple ó diligencia por los trámites de nuestra ley, y por los de la ley extraña, sin dificultad alguna, se lleva á cabo cualquiera actuación judicial que nuestros tribunales encomienden á los de otra nación. Las sentencias dictadas fuera del Estado, cuando procede darles cumplimiento, se ejecutan de la manera consignada en el derecho español y vice-versa.

Pero esa eficacia restringente de los preceptos encaminados á la sustanciación de los juicios, ha de llevar consigo el reconocimiento de que nuestra legislación es incompetente para regular en el extranjero la forma de los procedimientos judiciales. Asi se comprende en todas partes y como buenas y eficaces se aceptan las diligencias de cualquiera especie que se llevan á cabo fuera de la nación, lo mismo tratándose de pruebas que de notificaciones ó citaciones ó emplazamientos.

Respecto á la prueba documental, suele exigirse un requisito, que no siempre hace falta dentro del territorio nacional. Nos referimos á la legalización, que más que solemnidad ó forma, es un medio de conceder autenticidad á los documentos que proceden de país extranjero, y que exije entre nosotros el número cuarto del artículo quinientos noventa y nueve de la ley de Enjuiciamiento civil.

Tambien se requiere, con motivo de la misma prueba, que á todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el castellano, se acompañe su traducción, y si alguna de las partes la impugna, se proceda á hacerla oficialmente por la Interpretación de lenguas. Pero ninguna de estas disposiciones altera ni modifica en lo más mínimo, dados el objeto de la primera y el lugar y ocasión en que la segunda se aplica, lo que hemos dicho hace un momento respecto á la eficacia restringente de las leyes procesales, y á la necesidad de respetar lo que disponga en la materia cada legislación.

Lo consignado hasta ahora se refiere al procedimiento penal, al procedimiento contencioso-administrativo, y en el civil, á la jurisdicción volun-

taria y á la contenciosa. Alcanza en cada una de esas manifestaciones del enjuiciamiento, lo mismo á los tribunales comunes que á los extraordinarios y especiales. No obstante, como la jurisdicción voluntaria tiene diverso concepto según los países, y algunos la consideran ajena á las funciones judiciales, habrá de tenerse en cuenta dicha circunstancia para medir el efecto y precisar el caracter de las leyes que con aquella se relacionan.

115.—Volviendo ahora á una indicación hecha más arriba, ocupémonos de las que llama nuestro Código civil leyes penales, de policía y de seguridad pública, respecto á las cuales dice que obligan á todos los que habiten en territorio español. No supone la redacción del precepto imposibilidad absoluta de que algunas extiendan su eficacia obligatoria más allá de la frontera, ni es posible entender que deroga y suprime las prescripciones del derecho internacional público, que en ciertos casos se oponen á la aplicación de toda clase de leyes dentro de las fronteras del Estado que las promulga.

El artículo octavo del Código civil, en que la mencionada doctrina se expresa, tiene sus precedentes en el tercero del francés y el once del italiano. La redacción primitiva del aludido Código de Napoleón, afirmaba en términos generales que la ley obliga indistintamente á todos los que habitan el territorio, agregando que el extranjero se somete á ella para los bienes que posee y para su persona mientras reside en la nación. Mas parece que habiendo observado el tribunal de Grenoble que los extranjeros residentes

habrían de tener en ese caso el estatuto personal francés, varió en su última parte el Consejo de Estado la redacción del artículo que acabamos de copiar, expresando que el extranjero se somete personalmente á la ley en todo lo que interesa á la policía durante su residencia.

Tampoco en esa forma llegó á ser ley el proyecto, porque en veintiuno de Octubre de mil ochocientos dos, el propio Consejo de Estado admitió una enmienda que el Tribunado propuso, y según la cual, que es hoy el primer párrafo del artículo tercero del Código civil francés, «las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los que habiten el territorio.»

Exponiendo Portalis los motivos de ese precepto legal, se contrajo únicamente á las leyes penales, y afirmó que se imponía su observancia por el derecho y el deber que tiene el Estado de velar por su propia conservación. Pero los tribunales de justicia y los escritores que se han ocupado de la materia, extienden el sentido del texto del Código á casi todas las materias comprendidas en las leyes territoriales.

Laurent dice que la frase derecho de policía, se refiere á toda aquella parte del administrativo que tiene por objeto la protección de los intereses individuales, y agrega que no es dudosa la aplicación de la regla á las leyes de derecho público, constitutivas del estado social. Brocher estima la redacción defectuosa, pero no vacila en decir que excede manifiestamente los límites del derecho penal propiamente dicho y alcanza á todo lo que interesa al buen orden y á la seguridad en el territorio.

El artículo once del Código italiano añadió algunas palabras al francés. Dice el primero, en efecto,

que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública, obligan á todos los que se encuentren en el territorio del reino. Pero una de las adiciones, la del derecho penal, estaba comprendida implícitamente en el texto francés, al decir de su expositor Portalis, y la otra, limitada á colocar el adjetivo pública después de la palabra seguridad, obedeció probablemente al deseo de que esta última no pareciera redundante, mencionándose también el derecho criminal. En efecto, de aquella clase son las leyes penales, pero aunque algunas garantizan la seguridad pública, en ella se inspira y á ella responde, por ejemplo, la que autoriza á veces la expulsión de los extranjeros, que no es sin embargo una ley penal.

Del Código italiano se ha traducido literalmente el artículo octavo del que á nosotros nos rige. Ha de tener, por lo tanto, el mismo alcance que sus precedentes y ha de interpretarse como estos se interpretan y entienden. Las leyes que definen y castigan los delitos y las faltas; las que organizan el Estado, constituyen los poderes públicos y señalan los derechos y deberes indispensables á la coexistencia política; las que determinan las relaciones entre los administrados y los funcionarios de la administración; las que fijan el camino que han de seguir los juzgados y tribunales para el logro de la misión que les está asignada; las que contienen cualquiera disposición de naturaleza preventiva que no quepa en ninguna de las especies enumeradas ó aludidas antes de ahora; en una palabra, el derecho político, el administrativo, el penal y el procesal están comprendidos en el mencionado precepto de nuestro Código civil.

No entendemos nosotros que abrace y envuelva

todo el derecho territorial. Á poco que se mida su alcance, es facil comprender que fuera del mismo quedan los principios generales del derecho internacional privado, á que en el capítulo anterior nos referimos, y las disposiciones civiles y mercantiles de caracter moral, religioso, político y económico, en cuyo examen vamos á entrar en seguida. El Código civil está indicando lo mismo, con hablar de nuevo, en el último párrafo del artículo once, de otras leyes que son también territoriales, por su naturaleza prohibitiva en lo que concierne á las personas, los bienes y los actos, ó por referirse al orden público y á las buenas costumbres.

CAPITULO IX

CONTENIDO DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.—LAS LEYES CIVILES Y MERCANTILES DE CARACTER ESENCIALMENTE MORAL.

116.—Todo el derecho se inspira en exigencias morales, y cualquiera de sus disposiciones que mereciera tacha de inmoral, sería forzosamente injusta. Hasta tal punto es esto exacto que toda oposición entre ambas esferas, la jurídica y la ética, se resuelve y decide en cuanto se estudia atentamente y acaba por evidenciarse la harmonía que entre ellas existe. Pero, no obstante lo dicho, es indudable que ni el derecho tiene por exclusivo fin la salvaguardia del orden moral, ni á ese objeto se encaminan todas sus prescripciones. Las hay que persiguen el logro de propósitos económicos, políticos ó puramente jurídicos, como las hay que ponen la mira en el individuo, más que en el Estado. En este capítulo, nos limitaremos á tratar de

las leyes civiles y mercantiles que tienen esencialmente dicho caracter moral, es decir, que se proponen resguardar y garantizar á toda costa el conjunto de principios morales en que descansa la vida de la nación.

117.—La idea de moralidad se manifiesta en la ciencia y en las leyes con palabras diferentes. Unas veces se habla de moral; otras de hechos lícitos; algunas, de actos ó combinaciones honestas; las más de buenas costumbres. Y como los Códigos y los tratadistas suelen preferir esta última frase, nos detendremos algunos instantes en la fijación de su verdadero sentido, que es siempre el de una ley territorial. Sólo el estatutario francés Coquille, ha pretendido dar á esas leyes caracter de personales, sin duda porque entendía erróneamente por ellas las que el legislador dicta para asegurar ó desenvolver la moralidad de las personas.

Entre los escritores modernos, Laurent entendía que forman parte de esas leyes todas las que se proponen desarrollar y fortalecer la moralidad en el Estado, por lo que constituyen un derecho al que nadie puede oponer otro y se han tenido siempre como reales [1]; Pillet expresa que debe entenderse por buenas costumbres el mínimun de moralidad necesaria para no comprometer la existencia de la nación [1]; Pescatore, citado por Laghi, afirma que esa frase no comprende solamente los preceptos inmutables y absolutos de las leyes morales, sino tambien las buenas costumbres civiles, que expresan esencialmente la cultura de una época y no pueden contradecirse de un

(1) Op. cit. T. 2.°, pág 377; tom. 8.°, pág. 167.
(1) Op. cit. Pág. 10.

modo público sin incurrir en la animadversión y la censura general, y el propio Laghi acepta la opinión de Filomusi-Guelfi, para el cual resulta contrario á las buenas costumbres todo lo que provoca un juicio de desaprobación en la conciencia social, todo lo que ofende un sentimiento moral basado en instituciones sociales y tiene una esencia, una naturaleza y un fin éticos, y está reconocido y organizado como tal en la legislación. Laghi añade por su parte la restricción de que las buenas costumbres repetidamente citadas, contradigan alguno de los principios morales indispensables al desarrollo y al perfeccionamiento del Estado [1].

Nosotros nos hallamos de acuerdo con esta última idea, y aceptándola como exacta para no entrar en el examen de un concepto de que se dan cuenta todos, pasaremos á estudiar las principales disposiciones que respecto á la materia contienen nuestras leyes mercantiles y civiles. Vamos á citarlas primero sin comentario alguno, y después emprenderemos el examen de aquellas que mayor importancia tengan en el orden teórico y en el práctico.

118—El Código civil vigente menciona en cuatro artículos las buenas costumbres. Uno de ellos, el once, que hemos citado varias veces, previene que las leyes que tengan ese objeto no quedarán sin efecto por otras leyes ó por sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero. El setecientos noventa y dos manda que las con-

(1) Op. cit. T. 1.°, pág. 194 y 195.

diciones contrarias á las buenas costumbres se tengan por no puestas en los testamentos y en nada perjudiquen al heredero ó legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa. El mil ciento diez y seis expresa que las mismas condiciones anulan la obligación que de ellas dependa. Y prohibe en su párrafo último el mil doscientos setenta y uno que sean objeto de contrato los servicios opuestos á las buenas costumbres.

Una vez menciona expresamente el sobredicho Código la moral, para decir en el artículo mil doscientos setenta y cinco, que es ilícita la causa cuando se opone á ella y que los contratos de causa ilícita no producen efecto alguno; pero con igual sentido y alcance declara en el mil seiscientos sesenta y seis, que la sociedad debe tener objeto lícito. Es sabido, en efecto, que el artículo ciento noventa y ocho del Código penal vigente de la Península, correspondiente al ciento ochenta y seis del que rige entre nosotros, reputa asociaciones ilícitas las que sean contrarias á la moral pública por su objeto y circunstancias.

El Código de comercio emplea otra frase para señalar y poner de relieve la misma idea. Su artículo ciento diez y siete ordena que el contrato de compañía mercantil, celebrado con los requisitos esenciales del derecho, será válido y obligatorio entre los socios, cualesquiera que sean la forma, condiciones y combinaciones lícitas y *honestas* con que lo constituyan, siempre que no estén expresamente prohibidas en dicho Código. Y el artículo ciento diez y ocho subordina á la propia idea de honestidad, la validez y eficacia de los convenios entre las compañías y cualesquiera personas capaces de obligarse.

La existencia de fraude sirve también de motivo

á disposiciones que procuran impedir las consecuencias de actos contrarios á la moral. En tal propósito se inspiran, el número cuatro del artículo mil doscientos noventa y uno del Código civil, que declara rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores cuando estos no puedan cobrar de otro modo lo que se les deba; los ochocientos ochenta y ochocientos ochenta y uno del Código mercantil, que declaran nulos y anulables ciertos actos y convenios del quebrado, y el setecientos ochenta y ocho del mismo cuerpo legal, según cuyo tenor, sí, contratado un seguro fraudulentamente por varios aseguradores, alguno ó algunos hubieran procedido de buena fe, tendrán estos derecho á obtener el premio de su seguro, de los que hubieran procedido con malicia, quedando el asegurado libre de toda responsabilidad, y de igual manera se procede respecto á los asegurados con los aseguradores, cuando fueren algunos de aquellos los autores del seguro fraudulento. También la legislación hipotecaria contiene otras prescripciones de la misma índole, aunque influye poderosamente en ellas el interés económico.

Hay también en los Códigos á que venimos refiriéndonos, ciertas disposiciones cuya infracción produciría escándalo público y que afectan sin duda alguna caracter moral, pero que no están designadas por el legislador de un modo tan concreto ni con palabras terminantes y explícitas. Procuraremos enumerarlas casi todas, siguiendo el orden de aquellos y empezando por las que tienen caracter civil.

Entre ellas figura el artículo cuarenta y tres, que no concede fuerza obligatoria para compeler al matrimonio á los esponsales de futuro y prohibe á los

tribunales admitir demanda en que se pretenda su cumplimiento. También puede citarse el cuarenta y cinco, que en su párrafo segundo prohibe el matrimonio á la viuda durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyas nupcias hubieran sido declarado nulas, en los mismos casos y términos, á contar desde su separación legal. El artículo cincuenta y uno determina que no producirá efectos civiles el matrimonio canónico ó civil cuando alguno de los cónyuges estuviese ya casado legítimamente. El cincuenta y dos prohibe el divorcio en cuanto al vínculo, con declarar que el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges. El cincuenta y seis obliga á los casados á vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mútuamente. El ochenta y cuatro, señalando los impedimentos dirimentes del matrimonio civil, dice, entre otras cosas, que no pueden contraerlo: 1º los ascendientes y descendientes por consanguinidad legítima ó natural, y 2º los colaterales por consanguinidad legítima hasta el cuarto grado inclusive. Todas estas disposiciones y las que vamos á citar en seguida, son á nuestro entender de orden público internacional; pero respecto de la última nos interesa advertir que su carácter preceptivo y prohibitorio no debe pasar del segundo grado en la línea colateral.

Respecto á los contratos, puede figurar en la clase á que nos venimos refiriendo, el artículo mil ciento dos del mencionado Código civil, que declara exigible en todas las obligaciones la responsabilidad procedente del dolo y nula la renuncia de la acción para hacerla efectiva. Sabido es que el dolo existe

cuando con palabras ó maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro á celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

Entre las disposiciones relativas especialmente á los contratos aleatorios, se pueden citar los preceptos legales siguientes. El artículo mil setecientos noventa y siete del precitado Código, según cuyo tenor es nulo el contrato de seguro si, al celebrarlo, tenía conocimiento el asegurado de haber ocurrido ya el daño objeto del mismo, ó el asegurador de haberse ya preservado de él los bienes asegurados. El mil setecientos noventa y ocho, en virtud del cual la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite ó azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, á no ser que hubiese mediado dolo, ó que fuera menor, ó estuviese inhabilitado para administrar sus bienes. El mil setecientos noventa y nueve agrega que lo dispuesto en el artículo anterior respecto del juego, es aplicable á las apuestas, y que se consideran no permitidas dichas apuestas cuando tengan analogía con los juegos prohibidos. Y el mil ochocientos uno, en el cual se declara que el que pierde en un juego ó apuesta de los no prohibidos, queda obligado civilmente; pero la autoridad judicial puede no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego ó en la apuesta sea excesiva, ó reducir la obligación en lo que pasare de los usos de un buen padre de familia.

A motivos religiosos obedece la disposición del artículo cuarenta y dos del tantas veces citado Código civil, que, después de afirmar que la ley reconoce dos formas de matrimonio, cita como una de ellas el canónico y expresa que deben contraerlo todos los que

profesan la religión católica. Este precepto es indudablemente de orden público internacional, por razones de índole religiosa.

En el Código de Comercio vigente cabe citar como preceptos que se encaminan á dejar á salvo el orden moral, los artículos veinticuatro, veintinueve y setecientos ochenta y uno. El primero declara que las escrituras de sociedad no registradas, surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero no perjudicarán á tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable. El segundo dice lo mismo respecto á los poderes. Y el tercero y último de los mencionados más arriba, dice que será nulo el contrato de seguro que recayere sobre buque dedicado habitualmente al contrabando, ocurriendo el daño ó pérdida por haberlo hecho.

Examinaremos ahora, según queda expresado, alguna de las cuestiones que se han suscitado con motivo de la aplicación de preceptos análogos á los que acabamos de citar, contenidos en otras legislaciones. No entramos en igual estudio respecto de todos ellos, por no alargar inmoderadamente este trabajo y porque no lo exije su diversa importancia. Diremos también algo de ciertas reglas de caracter moral que nuestra legislación no consigna y que han sido causa de discusiones en otros países.

119.—Por una de estas comenzaremos, para seguir en lo posible el orden á que suele ajustarse la exposición de las instituciones de derecho civil. Nos referimos á la legitimación de los hijos por subsiguiente matrimonio, aceptada como inevitable consecuencia

de éste por una célebre Decretal de Alejandro III, literalmente traducida en nuestro Código alfonsino; reputada también en Escocia como independiente de la voluntad de los padres y de los hijos; prohibida en Inglaterra y en Irlanda, mientras no la autorice el Parlamento; negada en todo caso por el derecho ruso; y considerada como potestativa para los progenitores, en cuanto es potestativo el reconocimiento, por el Código francés, el italiano y el que nos rige en la actualidad.

Las controversias sostenidas respecto al caracter personal ó real de las leyes sobre legitimación, no han tenido presente, á nuestro entender, la diversidad que resulta entre los diferentes países y el móvil en que se inspira cada uno de los sistemas. En efecto, cuando la ley declara que el matrimonio legitima necesariamente los hijos concebidos ó nacidos antes de celebrarlo, atiende, como todos los preceptos legales, á un interés moral, pero no le sirve éste de caracter determinante, ni la moralidad pública padece por su falta de observancia. Aunque los hijos de un extranjero no resulten legitimados al casarse sus padres, en nada se lastimarán los fundamentos cardinales en que descansa el Estado, porque habrá solamente uno ó varios hijos ilegítimos más. Esa legitimación será á lo sumo un aliciente para el matrimonio y las leyes de mero incentivo para el logro de actos particulares ó individuales, no son de orden público internacional. Llevará consigo también un beneficio que descanse en la presunción de que siempre tuvieron el propósito de casarse los que al fin se han unido en matrimonio; pero esto tampoco basta para incluir dichas leyes en el grupo últimamente citado.

Lo mismo sucede cuando los hijos habidos fuera de matrimonio no quedan legitimados,sino á condición de estar reconocidos préviamente, como sucede en Francia, ó de serlo en cualquier tiempo, antes ó después de celebrado, como se dispone en los códigos italiano y español. Ese precepto, que se refiere exclusivamente á relaciones de familia y que envuelve una transacción entre la libertad absoluta de legitimar y «la gran fuerza que ha el matrimonio, que luego que el padre e la madre son casados, faze por ende los hijos legítimos,» según el lenguaje de las Partidas; aquel precepto, repetimos, es aplicable sólo á los nacionales dentro de las fronteras de su patria; y les sigue á donde quiera que se trasladen cuando la legislacion extranjera lo permite. Las razones que alegan Laurent, Brocher y tantos otros para que no se ponga en duda el caracter personal de las leyes relativas á la legitimación, parecen indestructibles en las dos hipótesis que dejamos examinadas.

No sucede lo mismo en la que nos falta estudiar. Cuando el derecho ruso declara ilegítimos los hijos nacidos fuera de matrimonio, aunque sus padres lo contraigan más tarde, estima que la legitimación constituiría un daño para la moralidad pública, un aliciente para el concubinato, una lesión de las buenas costumbres, un motivo de escándalo, que pueden comprometer los principios fundamentales en que descansa bajo ese aspecto la nación. Y estas razones exceden del círculo limitado de la familia rusa y se tienen que aplicar á la familia extranjera. Nadie, á título de español, de francés, de italiano, de holandés, de ciudadano de Virginia, ó de miembro de cualquiera otro país en que la legitimación por subsiguiente matri-

monio se imponga ó se conceda, podrá lesionar las exigencias morales, acertadas ó erróneas, convenientes ó absurdas, del imperio moscovita, en nombre de su derecho personal.

Esas leyes, en el caso á que el párrafo anterior alude, serán de orden público internacional, y como todas las que se inspiran sólo en consideraciones morales, surtirán un efecto restringente. Ello no impide que tengan á veces fuerza extraterritorial para los nacionales, cuando se planteen competencias legislativas de caracter negativo, según lo explicado en el capítulo anterior, pero obliga, en cambio, á reconocer y aceptar como buenas las consecuencias de matrimonios celebrados en país extranjero y á no discutir la condición de legítimos que ostenten y reclamen en Rusia, para todos los efectos legales, aquellas personas que la deban á las nupcias contraidas en otro país por padres extranjeros, con posterioridad á su nacimiento.

La aplicación de estas ideas al conocido juicio de Birtwhistle contra Vardill, resuelto por los tribunales ingleses en mil ochocientos veintiseis, nos llevaría á considerar como exacta la opinión de Lord Brougham y á rechazar como inaceptable la del Baron Alexander, que prevaleció entonces. Se trataba de saber si un hijo legitimado en Escocia por subsiguiente matrimonio y tenido, en consecuencia, por legítimo en Inglaterra, á pesar de las disposiciones contrarias de las leyes de ésta, podía utilizar ese reconocimiento de su estado civil para reclamar como heredero bienes inmuebles. Por una extraña confusión de ideas y por un amor vicioso á las tradiciones, le negaron en Inglaterra ese derecho, y en nuestra opinión se apartaron de los buenos principios científicos.

120.—Las disposiciones que prohiben los juegos son también de orden público internacional por razones morales. El enriquecimiento de unos en perjuicio de otros, no por obra del trabajo, sino del vicio, lesiona y daña profundamente los intereses y las ideas de un país bien constituido. Es de orden público internacional toda ley que declare ilícitos los contratos aleatorios de juego y apuesta, que vede ciertas negociaciones de bolsa, ó que no tolere loterías extranjeras ó nacionales.

Como todos los preceptos de su misma clase, impide este á que nos venimos refiriendo, la aplicación de leyes extrañas y el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Nada hay que decir en cuanto á lo primero, porque basta recordar lo que anteriormente se deja consignado, sin que esto origine dificultades de ninguna especie. Pero lo segundo puede ser causa de ellas, si hubiera de aceptarse lo que ha sostenido Laurent. (1)

Pregunta el citado jurisconsulto belga si podrán convenir los jugadores en someterse á una ley extranjera que permita el juego, cuando contratan respecto á él en países que no lo toleran. Y responde que el contrato, así celebrado por los nacionales, es nulo á todas luces, porque la ley ha sustraído el juego á la autonomía de su voluntad Lo mismo entiende Laurent, contra la opinión insostenible de Wächter, cuando han contratado un nacional y un extranjero, porque el acuerdo requiere la capacidad de ambos, y nulo para uno, no puede ser eficaz para el otro.

En cambio sostiene, como lo deja entrever la

(1) Laurent: Op. cit. T. 8.º Pág. 171.

solución dada al caso precedente, que dos extranjeros podrán exigirse ante otros tribunales una deuda de juego contraída en un país cuyas leyes la declaren nula. Y esta afirmación es inconciliable con el carácter moral atribuído á las leyes de que venimos hablando, porque se equiparan casi en sus efectos al derecho personal; se convierten en disposiciones que afectan á la capacidad, más que al fondo del convenio; se permite que prevalezca sobre ellas la autonomía de la voluntad.

Sean cuales fueren los motivos en cuya virtud ha prohibido el Código civil determinadas apuestas, no hay razón alguna que permita á los extranjeros disfrutar de lo que se niega en este punto á los regnícolas. Enumérense y examínense una á una las causas en que se funda dicha prohibición, y todas concurrirán en los contratos, hecha abstracción de la nacionalidad de los que con ellos se ligan. Laurent reconoce que las personas extranjeras entre quienes medie una deuda de juego prohibido, habrán de ejercitar su acción en país extranjero y de ningún modo ante los tribunales de aquel en que celebraron el contrato, y esto supone que los convenios se pueden regir, cuando falta otra presunción más aceptable, por la ley del lugar en que han de ejecutarse, con preferencia á la del lugar en que se celebran.

Y ni esto, ni convertir las leyes que afectan al orden moral en puramente personales entraba en los propósitos del infatigable escritor citado, al sostener esa opinión, porque ambas cosas se oponen á las doctrinas capitales que sustenta en su obra de derecho civil internacional. Sin entrar á demostrarlo, porque no resulta indispensable y porque lo estimará eviden-

te todo el que haya leído el voluminoso tratado á que nos acabamos de referir, indicaremos sólo que la doctrina de Laurent supone la posibilidad de que los actos nulos en su origen, é ilícitos del todo al tenor de las leyes bajo cuyo imperio se realizan, logren eficacia fuera del territorio. Y esto sería la completa negación del efecto prohibitorio de las leyes de orden público internacional, y el medio de crear perturbaciones extraordinarias en las relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones.

Cuando se prohibe toda contratación referente á loterías extranjeras, el caso es completamente distinto. Se trata de hechos lícitos, de cosas que están en el comercio humano en el lugar donde se crean. Por razones morales unas veces y por causas económicas ó fiscales otras, un país extranjero entiende que se opone al orden público internacional la admisión en el territorio de ese juego, y sin poner en duda su eficacia de origen, ni extender á naciones extrañas la observancia de sus leyes morales, siempre de efectos restringentes, veda y hasta castiga su circulación en los límites que marcan sus fronteras.

Casi todas estas prohibiciones se garantizan y sancionan por el derecho penal y resultan así formando parte del orden público internacional desde un doble punto de vista, el de sus fundamentos morales y el de su naturaleza represiva. Esto constituye una razón más para que, en buenos principios, ni los regnícolas ni los extranjeros puedan utilizar un acto ilícito acudiendo á tribunales extraños. En la vida práctica, sin embargo, pueden citarse ejemplos que desmientan nuestra afirmación; pero es de suponer y de esperar que desaparezcan á medida que el derecho

positivo se vaya ajustando á las enseñanzas de la ciencia.

121.—La validez y eficacia de un contrato para dedicarse al contrabando en país extranjero, se ha discutido mucho en los tribunales y en los libros, aunque el sentido moral parezca rechazarlas instintivamente y aunque la idea de la comunidad jurídica de todos los pueblos esté con ellas en abierta é indiscutible oposición. No hemos de hacer aquí más que esta ligera indicación respecto á la última idea, porque estamos hablando de leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente moral. La infracción de disposiciones administrativas de un país cualquiera, por extranjeros ó por nacionales que residan fuera de él, podrá ser ó no tolerable; pero no es esta la oportunidad de averiguarlo. La dificultad consiste en apreciar si un convenio cuyo objeto es realizar el contrabando en otra nación, infrinje abiertamente ó no lastima en nada las buenas costumbres del país en que se celebra.

Vamos á referir brevemente un caso, que llegó á los tribunales de justicia franceses y que puede tomarse como ejemplo. En mil ochocientos veinticuatro constituyeron varios individuos una asociación que tenía por objeto aparente el suministro de víveres y efectos al ejército francés que invadió la Península española y como objeto real, dedicarse en España al contrabando. Al liquidar y repartir en mil ochocientos veintiseis el haber social, surgieron diferencias entre los socios y se planteó en los tribunales el problema referente á la validez y eficacia del contrato de com-

pañía. El pleito llegó en Francia hasta el Tribunal de casación, y este declaró en su sentencia que el contrabando en país extranjero, utilizando la astucia como medio para burlar á los empleados de aduanas, ni se prevee ni se reprime por las leyes francesas.

Laurent, que cita el caso, resume las principales opiniones emitidas con motivo del mismo y de la cuestión fundamental que envuelve, empezando por declarar que la jurisprudencia unánime que en la materia han sentado los tribunales de Francia, Inglaterra, y los Estados Unidos de la América del Norte, es un ejemplo triste de la carencia de sentido moral que distingue á nuestras sociedades en todas las relaciones de la vida. (1)

En esta aseveración, demasiado pesimista, hay algo de cierto por lo que toca al caso que nos ocupa. En vano Pardessús entiende que el contrabando solo es delito para los individuos del país cuyas leyes lo prohiben y que los gobiernos viven, bajo el aspecto del comercio, en un estado de permanente hostilidad. Ni el interés fiscal ni las disposiciones represivas que lo garantizan, se han de limitar puramente á los nacionales por razón alguna. Y la vida mercantil, como cualquiera otra, necesita la paz y la harmonía más bien que la guerra y el fraude. El equilibrio de los intereses del comercio, no se altera porque todos los países se nieguen á aceptar como lícito el contrabando en los demás, sino antes bien porque lo dejen sin prohibición y sin castigo. A vueltas de todos estos sofismas, con apariencia de razones, lo que se observa

(1) Laurent: Op. cit. T. 8.º. Pág: 174.

es una gran inmoralidad, amparada y protegida por aspiraciones injustas.

También habla Massé de la balanza entre los intereses mercantiles de diversos pueblos, que el contrabando sostiene y facilita, y que se alteraría si lo prohibiera un Estado más escrupuloso que los restantes. No observó, sin duda, el tratadista de derecho mercantil que hemos citado, el doble aspecto moral y económico que tienen las leyes y la jurisprudencia referentes al contrabando extranjero. Dentro de una apreciación estrecha, mezquina y deficiente de la vida y los intereses económicos, podrá sostenerse que favorece á un Estado el perjuicio que se cause á los ingresos de otro y que beneficia el desarrollo mercantil del primero todo lo que conduzca á librar de cargas y á abaratar sus productos. Pero vista la cuestión desde el superior aspecto de las ideas morales y de las buenas costumbres, no encontraría Massé, ni encontraría Pardessús razones ó sofismas que alegar en apoyo de sus doctrinas, y esa inmoralidad no discutible del contrabando hecho en país extranjero, debe servir de indicio grave respecto al caracter erróneo de las afirmaciones de orden económico, á que antes nos referíamos.

La ciencia contemporánea ha visto con entera claridad esa fase del problema, y ha aceptado por completo las ideas de un jurisconsulto, que no se puede citar entre los contemporáneos; aludimos á Pothier. Ya puede estimarse como criterio general que el contrabando es un hecho ilícito y contrario á la buena fe; que envuelve una lucha contra la ley y vive á expensas del engaño, de la violencia y de la corrupción; que atrae á las fronteras una población de costumbres irregulares y dañosas; que es un fraude cometido

en perjuicio de la nación cuyas leyes de aduana se violan; que de ese fraude se haría complice el juez, si sancionara los convenios celebrados para dedicarse al referido contrabando extranjero; que es un incentivo para infringir las leyes nacionales, después de haber infringido impune y válidamente el derecho de otros países; que encierra un verdadero delito de torpeza moral; que resulta directamente contrario á las reglas de probidad entre hombre y hombre; que convierte á la justicia en encubridora de la mala fe, de la deslealtad y de la corrupción; que un interés mercantil, de sobra dudoso, no puede anteponerse al respeto de la ley; que el engaño es siempre un acto inmoral, sean cuales fueren el lugar y la ocasión en que haya de utilizarse para lucrar con su auxilio, y que la inmoralidad ajena no puede ser nunca título ni excusa de nuestra propia inmoralidad. He aquí lo dicho hasta ahora por escritores españoles, franceses, belgas, italianos, suizos, alemanes, norte-americanos é ingleses; en una palabra, por la opinión científica de casi todos los pueblos cultos.

Nosotros no hemos de agregar á lo expuesto una sola palabra, porque estamos de completo acuerdo con las ideas que preceden. Lo que algún economista haya podido decir en contra de las leyes de aduana nacionales ó extranjeras, y en pro de su infracción por medio de estratagemas ó de corrupciones, no destruye en lo más mínimo la inmoralidad de tales actos. Las convenciones para efectuar el contrabando han de estimarse como de causa ilícita, por contrarias á las buenas costumbres. Afirmado así de una manera terminante, pasemos á ocuparnos de otra cosa.

122.—Los actos realizados en país extranjero defraudando la ley nacional de las partes contratantes ó de alguna de ellas, son nulos en sentir de Laurent y de otros escritores, porque se oponen á las buenas ideas morales. El citado publicista belga, con su vehemencia habitual, se adhiere al conocido principio de que el fraude lo vicia y lo corrompe todo; declara que en el terreno del derecho es una verdadera herejía la afirmación de que un hecho fraudulento produzca efectos legales; afirma que al crearse un individuo cierta capacidad civil defraudando sus leyes personales, usa en apariencia del derecho que estas le conceden y en realidad pretende derogarlas por un cuasi delito; sostiene que el fraude no puede realizarse sin el concurso de la justicia ó de la administración extranjeras, y pide, en nombre de las buenas costumbres, que los funcionarios públicos no se hagan cómplices en ningún país de tales actos ni acepten la responsabilidad moral de su indudable ineficacia. [1]

Estamos en total desacuerdo con estas afirmaciones. Cierto que no vamos nosotros á sostener que sea moralmente lícito el propósito que Laurent atribuye á los que se encuentran en la situación estudiada por él, ni nos atreveremos nunca á estimular con nuestro aplauso una violación culpable de la ley. El propio Laurent se anticipa en este punto á las protestas de honradez de sus contradictores, afirmando con razón sobrada que jamás habrá un hombre de ley que reconozca la legitimidad del fraude.

---

(1) Laurent: Op. cit. T. 2.° pág. 535 y sigs. T. 8.°, págs. 135 y sigs.

Pero antes de comprobar que no hay entre una cosa y otra relación de ninguna especie, no huelga decir que entre nosotros tiene la cuestión á que nos estamos refiriendo extraordinaria importancia práctica. Aunque á estas provincias les sirve de única frontera el mar, están muy cerca de ellas las costas de otros países, con las que sostenemos frecuentísimas comunicaciones y cuyo derecho se aparta radicalmente del derecho español. Cuando dos comarcas, regidas por diferente soberanía, están separadas por una montaña, por un río, por un valle, ó por cualquier otra frontera análoga, si tienen instituciones jurídicas parecidas, no existe el peligro de que sus respectivos habitantes cambien de nacionalidad ó residencia por variar de derecho. Pero, en cambio, la diversidad de este último es un aliciente poderoso para que se busque su amparo, con objeto de lograr toda clase de fines, y para que surjan en la vida diaria múltiples casos á que aplicar las ideas que vamos á exponer en esta parte de nuestro trabajo.

Cualquier abogado que á estas materias se dedique entre nosotros, podría citar, si el secreto profesional no lo impidiera, multitud de casos prácticos sometidos frecuentemente á su dictamen. Sin referirnos concretamente á ninguno, y exponiendo sólo hipótesis que pueda imaginar toda persona con la simple indicación de la dificultad que estamos tratando de resolver, distinguiremos cuidadosamente dos situaciones que han solido confundirse. A veces, para sustraerse al imperio de la ley nacional, y utilizar los beneficios del derecho extranjero, es necesario empezar por naturalizarse, ó sea, por cambiar de patria. Y á ocasiones el propio fin se logra simplemente con mudar de

residencia ó domicilio, ó con celebrar el contrato fuera del país.

Un padre español, por ejemplo, teme que su fortuna desaparezca á su muerte en manos de hijos ineptos para manejarla ó pródigos para destruirla, porque el artículo ochocientos trece del Código civil no le permite imponer á la legítima gravámen ni condición de ninguna especie. Con la más santa y la más noble de las intenciones se naturaliza en alguno de aquellos Estados de la República vecina en que se establece absoluta libertad de testar, y ordena su voluntad última de modo que salva para siempre el porvenir económico de los suyos.

Otro individuo, con muy diverso propósito, busca esa misma libertad de testar y se naturaliza también en los Estados Unidos de América, para beneficiar la sucesión ilegítima en daño de la que ha nacido de su unión matrimonial, ó para servir las exigencias de afecciones impuras en perjuicio evidente de sus progenitores ó de cualquiera persona ligada con él por vínculos legales, y logra efectivamente ese fin censurable en cuanto adquiere la nueva nacionalidad.

Un matrimonio, al que le resulta insoportable la vida conyugal y que no puede disolver el vínculo que lo une, según las prescripciones de nuestro derecho vigente, se traslada á Massachussetts, á Vermont, á Indiana, á Delaware, á Nevada, á Washington, ó á cualquiera otro de los Estados de la Unión americana en que el marido provoque, como en esos, el divorcio, negando el sustento á su mujer, y con facilidad extraordinaria resultan eludidas las prohibiciones de nuestra ley.

Un industrial ó una sociedad anónima, necesitan

consignar ciertos pactos en sus convenios ó utilizar ciertas franquicias que se oponen al derecho vigente aquí, ó evitar en la constitución de la segunda, ó en la emisión de obligaciones por ésta ó por aquél, el pago á la Hacienda de crecidos impuestos, y acuden á domiciliarse y á crear sus valores y á liquidar sus ganancias en cualquiera de los Estados vecinos cuya legislación fiscal les resulte favorable.

He aquí varios ejemplos, todos posibles, en que la intención de las partes resulta muy diversa, y en que el objeto por ellas perseguido requiere á veces y á veces exije el cambio de nacionalidad. Pero tanto los unos como los otros, suscitan un problema de orden moral, porque se refieren á la eficacia de la ley y á la posibilidad de evadir intencionalmente su observancia. Conviene, sin embargo, para la mayor claridad del asunto, comenzar distinguiendo las dos hipótesis á que nos hemos referido más arriba, y que vamos á estudiar por este orden: 1º la que supone indispensable una naturalización previa, y 2º la que no requiere el cambio de nacionalidad.

En aquel caso, no hay que preocuparse del hecho mismo realizado de conformidad con la ley personal de su autor, sino de la circunstancia que le ha permitido acojerse á esa ley, ó lo que es lo mismo, de la naturalización. En esta ha de concurrir el fraude, determinado por el propósito que la anima, y si es á todas luces válida y eficaz, resulta absurdo que se estimen nulas é ilícitas sus consecuencias.

Daniel de Folleville [1] ha expuesto algunas consideraciones tan atinadas respecto al caso, que no

(1) Traité théorique et pratique de la naturalisation. Págs. 297 y sigs.

vacilamos en extractarlas aquí y en adherirnos á ellas por completo. Esa teoría del *fraus legis*, dice, lleva consigo la supresión del derecho imprescriptible é incontestable de cambiar de patria, porque, en tésis general, nadie se coloca bajo la protección de las leyes de un nuevo país, sino cuando de ello le resulta el logro de una ventaja ó la satisfacción de un interés. Obliga, pues, toda naturalización, por la fuerza misma de las cosas, á contrariar un precepto de la ley ó á lesionar un interés cualquiera, en cuyo nombre podrán hacerse reclamaciones siempre, y los tribunales quedarían autorizados en todos los casos para dejar sin efecto, con ese motivo, los cambios de nacionalidad.

Agrega también el referido Decano de la Facultad de Derecho de Duai, que la validez de un acto ha de apreciarse con entera abstracción de las causas que lo originan, debiendo juzgarse la naturalización en sí propia, como si hubiera nacido del simple deseo de cambiar de patria, que no puede contrariarse ni discutirse, é importando mucho no olvidar que la condición de ciudadano no puede recobrarse, después de haberla perdido, sin la voluntad y la intervención de la antigua nacionalidad.

Folleville pregunta cual es la regla en cuya virtud ha de saberse si media ó no fraude en una naturalización, y después de examinar y combatir las que han propuesto Hammond y Holtzendorff, alude á las dificultades de que estaría rodeada siempre la comprobación del mencionado fraude y á la incertidumbre en que deja todas las relaciones jurídicas la posibilidad de que se alegue con éxito ante los tribunales. Y concluye citando unas frases en que Reverchon, abogado general francés, observaba que si un hombre

realiza un acto fraudulento naturalizándose para conseguir el divorcio, habría que sostener que también comete un hecho ilícito el que se naturalice para huir de un país que lo admita y lograr que sea su matrimonio indisoluble.

Poco se puede agregar á las anteriores razones. Mientras el cambio de patria suponga el ejercicio de un derecho y la nacionalidad envuelva un vínculo contractual, salir de una para entrar en otra no puede ser un acto que se tache de fraudulento. Cada hombre está facultado para pertenecer al Estado que tenga á bien, llenando las condiciones señaladas en sus preceptos vigentes. De la intención buena ó mala que le sirva de móvil, debe ser juez único su propia conciencia, y nadie podrá invocar derechos eventuales, que no hayan pasado de la categoría de esperanzas, para contrariar su voluntad.

Señalar en la ley las circunstancias en cuya virtud deja un individuo de ser miembro del Estado; negar al vínculo de nacionalidad caracter perpétuo; estimar incompatible la coexistencia de dos ó más en una persona, y tener uno por concluido cuando otro se adquiere; y echar por tierra todas esas doctrinas en cuanto alguien se queja de un fraude que no es posible justificar, equivale á ponerse en pugna abierta con la lógica y con el sentido común.

No puede ser inmoral valerse de un derecho que las leyes franquean, so pena de que sean también inmorales dichas leyes. Cuando resulta evidente un propósito torcido, cabe afirmar que la naturalización infringe las prescripciones legales. Sirva de ejemplo y de prueba el sabido caso de la Princesa de Bauffremont, que Laurent invoca hábilmente en apoyo de

su tésis y que lejos de ser un caso típico de fraude, es un ejemplo claro de naturalización improcedente.

Los deberes que impone al ciudadano la legislación de su patria, serán todo lo respetables que se quiera; pero, reconociéndole el derecho de cambiar dicha patria por otra, ¿á que título se le niega el de sustituír por otra aquella legislación? Cuando lo reconozcan así los tratadistas y la jurisprudencia, habrán contribuido la ciencia y el derecho positivo á consolidar las relaciones internacionales entre los individuos que pertenezcan á diversos Estados.

La misma solución entendemos que ha de darse al problema que envuelve la segunda de las hipótesis expuestas. Si una ley de orden público internacional, que surta, como todas las morales, efectos restringentes, prohibe ó veda un acto cualquiera en los límites del territorio, y ese mismo acto es lícito y resulta autorizado por la legislación de un país vecino, no debe invalidarse á virtud del fraude que se supone cometido, porque ese fraude no existe.

Es imposible violar ni burlar una ley donde no rige. El efecto restringente á que acabamos de aludir, supone que cada Estado reconoce en los demás el poderío de someter á su derecho la relación jurídica de que se trate, en cuanto exista dentro de sus límites territoriales creada por los regnícolas ó por los extranjeros. Las buenas costumbres no se afectarán nunca por apartarse de un precepto legal, en países donde no resulta obligatorio. Y el buscarlos de intento para realizar un contrato eficaz ó un acto válido, supone que se respeta y no que se infrinje la legislación del que los prohibe.

Entiéndase bien que hablamos de leyes restringentes, porque si se tratara de las que producen efectos expansivos, la nulidad é ineficacia de los referidos actos y contratos serían indiscutibles. Y téngase en cuenta asimismo que pueden presentar aquellos tal caracter que no sean admisibles, en sí mismos ni en sus consecuencias, en la nación á que pertenecen sus autores. Pero esta excepción á la regla de que venimos hablando, solo podrá aplicarse á ciertos países que no entran en la comunidad jurídica, por su falta de cultura.

En resúmen, el *fraus omnia corrumpit*, podrá ser una verdad indudable, cuando haya fraude. Y como no debe afirmarse su existencia cuando los individuos se someten á una ley, usando del derecho de variar de patria ó de la facultad de elegir para sus actos y contratos el país que les convenga, es absurdo invocar contra la eficacia de las naturalizaciones ó de los referidos actos y contratos, la moralidad pública ó las buenas costumbres.

123.—No es necesario que continuemos el examen de los diversos casos que pueden presentarse en la aplicación de las leyes privadas de caracter esencialmente moral. Al comenzar este capítulo decíamos que figuran en esta especie las que se proponen resguardar y garantizar á toda costa el conjunto de principios morales en que descansa la vida de la nación, y tomando esa afirmación como regla, hemos enumerado los preceptos de nuestro derecho positivo á que cabe aplicarla.

Entre ellos, figuran algunos referentes al matri-

monio, en cuya exposición detallada no hemos de entrar; pero respecto á los cuales nos interesa decir algo. Trátase de disposiciones legales que unen á su caracter moral, en buen número de pueblos, una índole esencialmente religiosa, y que á virtud de ésta, originan complicaciones y dificultades de no muy fácil solución. En efecto, cuando una nación incorpora á su derecho civil las prescripciones del derecho canónico, que son de eficacia extraterritorial en cuanto á los hombres como fieles y no como ciudadanos del Estado, el doble caracter de esas leyes y el doble orígen de su poder obligatorio, envuelven cierta confusión, á que se deben no pocas controversias en el derecho internacional privado. Como su exposición nos habría de llevar demasiado lejos, apartándonos bastante de la materia á que este trabajo se dedica, no podemos darle cabida en él. Pero era indispensable señalar el hecho á que nos estamos refiriendo, porque algunas de las consecuencias que entraña, pudieran invocarse erróneamente como argumento en contra de ciertas afirmaciones consignadas en este capítulo.

124.—Hay que cuidarse mucho de no exagerar el caracter moral de ciertas instituciones y leyes privadas. Por eso advertimos al empezar y repetiremos ahora que todo el derecho se inspira en ideas morales y que no sería justa ninguna de sus prescripciones si de aquellas se apartara; pero que no todas llevan consigo una perturbación de la vida moral cuando se infringen, que comprometa ó ponga en peligro el derecho del Estado. Para evitar las mencionadas exageraciones, no hay más que un medio: no perder de vista

el concepto, los caracteres y los efectos de las leyes de orden público internacional, según los hemos explicado detenidamente antes de enumerar su contenido.

CAPITULO X

CONTENIDO DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.—LAS LEYES CIVILES Y MERCANTILES DE CARACTER ESENCIALMENTE ECONÓMICO.

125.—Aunque el derecho mercantil obedece á la fase económica de la vida humana, algunos de sus preceptos se refieren á los individuos y tienden á poner en salvo su interés particular, mientras que otros responden á exigencias del Estado y garantizan y resguardan los principios económicos fundamentales en que descansa su organización.

De estos últimos y no de los primeros, vamos á ocuparnos en el presente capítulo, destinado también á exponer las instituciones de naturaleza puramente civil en que concurra y se manifieste el sobredicho caracter. Siguiendo el propio método empleado respecto de las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente moral, enumeraremos primero las que

puedan señalarse en nuestra legislación positiva y examinaremos después alguna de ellas, que se haya prestado ó se preste á importantes controversias.

126.—El tercero anónimo, que representa el crédito territorial y aun el crédito personal, y cuyo derecho afecta, por lo tanto, á la vida económica de la nación, tiene en nuestras leyes actuales, como en casi todas las modernas, reconocido y sancionado su interés por preceptos que son de orden público internacional y que obligan, por lo tanto, indistintamente á los nacionales y á los extranjeros.

El Código civil alude con repetición á los ya mencionados terceros. En perjuicio de los mismos, dice el artículo cuarto, no se pueden renunciar los derechos concedidos por las leyes. La división de una cosa común, agrega el cuatrocientos cinco, no los perjudica, porque conservan los derechos de hipoteca, servidumbre y otros cualesquiera reales que les correspondieran antes de hacer la particion, y quedan en toda su fuerza los derechos personales que les pertenezcan contra la comunidad. Sin perjuicio de tercero se entiende hecha, al tenor del artículo cuatrocientos diez, toda concesión de aprovechamiento de aguas. El cuatrocientos sesenta y dos expresa que la posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales, no se entiende perdida ni transmitida para los efectos de la prescripción, en perjuicio de tercero, sino con sujeción á lo dispuesto en la ley hipotecaria. Previene el seiscientos seis que los títulos de dominio ó de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos ó anotados en el Registro de la

Propiedad, no perjudican á tercero. Declara el mil doscientos diez y nueve que las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquellos hubiese sido anotado en el registro público competente ó al margen de la escritura matríz ó del traslado ó copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero. Según el mil doscientos veinte y siete, la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, ó desde el día en que se entregase á un funcionario público por razón de su oficio. El mil trescientos veinte y dos determina que cualquiera alteración que se haga en las capitulaciones matrimoniales, no tendrá efecto legal en cuanto á terceras personas si no reune las condiciones siguientes: 1ª que en el respectivo protocolo, por nota marginal, se haga indicación del acta notarial ó escritura que contenga las alteraciones de la primera estipulación, y 2ª que, en caso de ser inscribible el primitivo contrato en el Registro de la Propiedad, se inscriba también el documento en que se ha modificado aquél. Conforme al mil quinientos veinte y seis, la cesión de un crédito, derecho ó acción, no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, en conformidad á los artículos mil doscientos diez y ocho y mil doscientos veinte y siete. Según el mil quinientos cuarenta y nueve, con relación á terceros no surtirán efecto los arrendamientos de bienes raíces que no se hallen debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad. Y el mil ochocientos

setenta y cinco ordena que no surta efecto la prenda contra tercero, si no consta por instrumento público la certeza de la fecha. Aunque no usa la misma frase, repetida en los que acabamos de citar, tiende al propio objeto el artículo doscientos veinte y seis, según el que, los actos del pródigo, anteriores á la demanda de interdición, no podrán ser atacados por causa de prodigalidad.

La ley hipotecaria, que se ha llamado una ley de terceros, responde en todas sus partes á las exigencias del crédito territorial. El artículo veinte y siete considera como tercero al que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito. El veinte y tres determina que los títulos que no estén debidamente inscritos ó anotados no podrán perjudicar á terceros; que tampoco les perjudicará la inscripción de bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma, á no tratarse de herederos forzosos; que en la adjudicación de bienes inmuebles determinados en una herencia ó concurso, á un partícipe, á un acreedor ó á un extraño, con la obligación de emplear su importe en el pago de deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso se hará constar al inscribirlos la condición con la cual los bienes se adjudican, y los demás de la herencia ó concurso quedarán por este hecho libres de toda responsabilidad, en perjuicio de tercero, por más que en la inscripción de ellos consten las deudas de la herencia ó concurso; y que, cuando no se adjudiquen bienes determinados para pago de deudas, todos los de la herencia ó concurso quedarán libres de responsabilidad en perjuicio de tereero, aunque en

el Registro conste la existencia de las deudas. El artículo veinte y cinco previene que los títulos inscritos no surtirán su efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de la inscripción. El veinte y nueve dice que el dominio ó cualquiera otro derecho real que se mencione expresamente en las inscripciones ó anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el Registro por medio de una inscripción separada y especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentación del título respectivo. Dispone el treinta y uno que la nulidad de las inscripciones de que habla el treinta, no perjudicará al derecho adquirido anteriormente por un tercero que no haya sido parte en el acto ó contrato inscrito. Según el treinta y cuatro, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo registro, y solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título anterior también inscrito, salvo lo dispuesto en el artículo trescientos ochenta y nueve. El treinta y cinco determina que la prescripción que no requiera justo título, no perjudicará á tercero, si no se halla inscrita la posesión que ha de producirla, y que tampoco perjudica á tercero la que requiera justo título, si éste no se halla inscrito en el registro. El treinta y seis expresa que las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme á lo prevenido en esta ley. El treinta y siete exceptúa de la

regla contenida en el anterior: 1º Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen á causas que consten explícitamente en el Registro, y 2º Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores cuando la segunda enajenación haya sido hecha por título gratuíto ó cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude. En ambos casos no perjudicará á tercero la acción rescisoria que no se hubiere establecido dentro de un año, contado desde el día de la enajenación fraudulenta. Según el artículo treinta y ocho, en consecuencia de lo que dispone el treinta y seis, no se anularán ni se rescindirán los actos ó contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes: 1ª por revocación de donaciones en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro; 2ª por causa de retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en la enfiteusis; 3ª por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago; 4ª por la doble venta de una misma cosa cuando alguna de ellas no hubiera sido inscrita; 5ª por causa de lesión en los casos primero y segundo del artículo mil doscientos noventa y uno del Código civil; 6ª por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusión de las exceptuadas en el artículo anterior; y 7ª por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales conceden á determinadas personas para rescindir contratos en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripción. Al tenor del artículo sesenta y nueve, el que pudiendo pedir anotación preventiva de un derecho, dejare de hacerlo dentro

del término señalado al efecto, no podrá después inscribirlo á su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el registro con facultad de transmitirlo. Afirma el setenta y siete que las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero, sino por su cancelación ó por la inscripción de la transferencia del dominio ó derecho real inscrito á favor de otra persona. Consigna el noventa y siete que la cancelación de las inscripciones ó anotaciones preventivas no extingue por su propia y exclusiva virtud, en cuanto á las partes, los derechos inscritos á que afecta; pero la que se verifique sin ningún vicio exterior de nulidad de los expresados en la propia ley, surtirá todos sus efectos en cuanto al tercero que por virtud de ella haya adquirido ó inscrito algún derecho, aunque después se anule por alguna causa que no resulte claramente del mismo asiento de cancelación. Determina el ciento catorce que la hipoteca constituída á favor de un crédito que devengue interés, no asegurará con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. Establece el ciento cuarenta y cuatro que todo hecho ó convenio entre las partes que pueda modificar ó destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto ó promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción ó compromiso, no surtirá efecto contra tercero como no se haga constar en el registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total ó parcial, ó de una nota marginal, según los casos. El ciento cuarenta y seis añade que la hipoteca subsistirá, en

cuanto á tercero, mientras no se cancele su inscripción. El doscientos ochenta y dos previene que la libertad ó gravamen de los bienes inmuebles ó derechos reales, sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por las certificaciones que expidan los registradores. Al tenor del trescientos ochenta y nueve no se admitirá en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, en los Consejos y en las oficinas del Gobierno, ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razón en el Registro, por el cual se constituyeren, trasmitieren, reconocieren, modificaren ó extinguieren derechos sujetos á inscripción según la misma ley, si el objeto de la presentación fuese hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito. Y conforme al trescientos noventa y cuatro, las inscripciones de posesión perjudicarán ó favorecerán á tercero desde su fecha, pero solamente en cuanto á los efectos que atribuyen las leyes á la mera posesión.

Entre las disposiciones de leyes especiales, puede citarse el artículo treinta y tres de la de treinta de Julio de mil ochocientos setenta y ocho, sobre patentes de invención, según el cual, ningún acto de cesión ó cualquiera otro que envuelva modificación del derecho, podrá perjudicar á un tercero si no ha sido registrado en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia donde se hizo la primitiva inscripción.

El Código de comercio tampoco descuida ese importantísimo elemento de las legislaciones modernas. Su artículo veintiseis, relativo al registro mercantil, dice que los documentos inscritos sólo producirán efecto legal en perjuicio de tercero, desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros an-

teriores ó posteriores, no registrados. El quinientos setenta y tres agrega igualmente que la adquisición de un buque deberá constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto á tercero si no se inscribe en el registro mercantil. Según el quinientos setenta y ocho, si hallándose el buque en viaje ó en puerto extranjero, su dueño ó dueños lo enajenaren voluntariamente, bien á españoles, ó á extranjeros con domicilio en capital ó puerto de otra nación, la escritura de venta se otorgará ante el cónsul de España del puerto en que rinda el viaje, y dicha escritura no surtirá efecto respecto de tercero, si no se inscribe en el registro del consulado. Dice el setecientos veinte que los contratos á la gruesa podrán celebrarse: 1º por escritura pública, 2º por medio de póliza firmada por las partes y el corredor que interviniere, y 3º por documento privado; que de cualquiera de estas maneras que se celebre el contrato, se anotará en el certificado de inscripción del buque y se tomará de él razón en el registro mercantil, sin cuyos requisitos los créditos de este origen no tendrán respecto á los demás la preferencia que, según su naturaleza, les corresponda, aunque la obligación será eficáz entre los contratantes; que los contratos celebrados durante el viaje, surtirán efectos respecto de tercero desde su otorgamiento, si fueren inscriptos en el registro mercantil del puerto de la matrícula del buque antes de transcurrir los ocho días siguientes á su arribo, y que, si transcurrieren los ocho días sin haberse hecho la inscripción en el registro mercantil, los contratos celebrados durante el viaje de un buque no surtirán efecto respecto de terceros, sino desde el día y fecha de la inscripción.

127.—Las disposiciones relativas al interés de los terceros no agotan el contenido de las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente económico. Hay otros preceptos fundados en razones de diverso caracter, que también nos importa enumerar, siguiendo el orden del articulado de nuestros cuerpos legales, y empezando, como lo hemos hecho hasta ahora, por el Código civil.

Su artículo treinta y ocho autoriza á las personas jurídicas para adquirir y poseer bienes de todas clases, conforme á las leyes y reglas de su constitución, y declara que la Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales. Según el trescientos treinta y cuatro son bienes inmuebles: 1º las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridos al suelo; 2º los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble; 3º todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia ó deterioro del objeto; 4º las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo; 5º las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurran á satisfacer las necesidades de la explotación misma; 6º los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques

de peces ó criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado ó los conserve con el propósito de mantenerlos unidos á la finca, y formando parte de ella de un modo permanente; 7º los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse; 8º las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanezca unida al yacimiento, y las aguas vivas ó estancadas; 9º los diques ó construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un punto fijo de un rio, lago ó costa, y 10º las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. El trescientos treinta y cinco reputa bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el artículo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto á otro, sin menoscabo de la cosa inmueble á que estuvieren unidos. Agrega el trescientos treinta y seis que tienen también la consideración de cosas muebles las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble; los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos ó las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios. Tienen el mismo caracter económico las disposiciones que enumeran los bienes de dominio público y los de propiedad privada; pero en atención á su naturaleza política, los mencionaremos en el capítulo inmediato.

A las dos especies citadas corresponde también el artículo trescientos cuarenta y nueve, según el cual, nadie podrá ser privado de su propiedad sino por auto-

ridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización y si no precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado. Son asimismo de orden público internacional los artículos referentes al derecho de accesión respecto á los bienes inmuebles, al deslinde y amojonamiento y al derecho de cerrar las fincas rústicas.

Lo propio cabe decir del cuatrocientos, según el cual, ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad y cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común; del quinientos quince, á cuyo tenor expreso no podrá constituirse el usufructo á favor de un pueblo ó corporación ó sociedad por más de treinta años, y si se hubiese constituído, y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo ó la corporación ó la sociedad se disolviera, se entenderá por este hecho extinguido el usufructo; de casi todos los preceptos referentes á las servidumbres; del artículo setecientos cuarenta y seis, que autoriza para adquirir por testamento á las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia é instrucción pública, las asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas; del setecientos ochenta y uno, según el que las sustituciones fideicomisarias, en virtud de las cuales se encarga al heredero que conserve y transmita á un tercero el todo ó parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, ó que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador; del

mil cincuenta y uno, preceptivo de que ningún coheredero podrá ser obligado á permanecer en la indivisión de la herencia, á menos que el testador prohiba expresamente la división, á pesar de lo que tendrá lugar siempre, mediante alguna de las causas por las cuales se extingue la sociedad; del mil seiscientos ocho que, con exigir la naturaleza del censo que la cesión del capital ó de la cosa inmueble sea perpétua ó por tiempo indefinido, permite, sin embargo, al censatario redimirlo á su voluntad aunque se pacte lo contrario, y que autoriza á las partes para convenir en que dicha redención no tenga lugar durante la vida del censualista ó de una persona determinada, ó en cierto número de años, que no excederá de veinte en el censo consignativo, ni de sesenta en el reservativo y enfitéutico, y del mil trescientos noventa, en cuya virtud, por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y los demás derechos reales, y también se extinguen del propio modo los derechos y las acciones, de cualquiera clase que sean.

En el Código de comercio puede mencionarse el artículo trescientos quince, que autoriza para pactar el interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie.

128.—Hemos llamado anónimo al tercero en cuyo beneficio se han escrito las citadas disposiciones de los Códigos civil y mercantil y de la ley hipotecaria, para señalar perfectamente el objeto que las leyes persiguen al exigir que se le libre de todo perjuicio, que pueda serle desconocido.

En efecto, no se trata del interés particular ó individual de los nacionales, como en ciertas teorías egoistas de derecho internacional privado. Sea cual fuere el Estado á que un hombre pertenezca, han de aplicársele, lo mismo en su beneficio que en su daño, las prescripciones legales que requieren la publicidad absoluta de ciertos actos. Cada nación, al garantizar ese derecho á los terceros, persigue la fácil y segura transmisión de la propiedad, que en alto grado interesa á su bienestar económico; no sabe á cuales personas beneficia en cada caso particular, porque lo ignoran los mismos favorecidos; desea que todos utilicen las ventajas de la publicidad y logra que á todos alcancen; afirma que su existencia, tal como la concibe, resultaría comprometida con la absoluta indeterminación de los derechos y el daño irreparable para el crédito que lleva consigo la supresión de la referida publicidad; y, en una palabra, entiende que de esa manera resguarda los principios que á toda costa está en la obligación de defender.

Más ó menos acordes en la apreciación de las causas de ese hecho, según que tienen uno ú otro concepto de las leyes de orden público internacional, están conformes todos los publicistas en atribuir ese caracter á las disposiciones relativas á la transmisión de los inmuebles, que dejan á salvo los derechos del tercero repetidamente aludido. Pero los disentimientos surgen cuando se trata de preceptos legales extraños á los bienes inmuebles.

129.—Antes hemos citado el artículo mil ciento veintisiete del Código civil, preceptivo de que la fe-

cha de un documento privado no se cuente respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado ó inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron, ó desde el día en que se entregase á un funcionario público por razón de su oficio.

Boissarie [1], fiel á su propósito de limitar todo lo posible y hasta suprimir la noción del orden público, entiende que el caso se refiere á la regla *locus regit actum*, porque si es verdad que los terceros pueden ser víctimas de una fecha falsa, hay que tener en cuenta asimismo el interés del primer contratante, que ignora la necesidad de acudir á ciertos medios para que se fije con precisión el otorgamiento de un documento privado, ó que no tiene esos medios á su alcance. Basta, en sentir del mencionado escritor, aplicar la regla *fraus omnia corrumpit*, para castigar á todo el que se traslade al extranjero con el único fin de burlar las prescripciones de los Códigos que señalan la fecha de los documentos privados.

No estamos conformes con los razonamientos que preceden. El interés de un individuo, nacional ó extranjero, no puede utilizarse como argumento para dañar y destruir el interés del Estado. El derecho de un hombre, sea la que fuere su patria, no debe competir con el derecho de un pueblo. En la esfera de la doctrina y en la realidad práctica de todos los tiempos, el hombre, el individuo, ha de ceder, y el pueblo, el Estado, ha de triunfar, porque la vida común y la organización colectiva, ya que no sean la fuerza ni el sólo fundamento de los derechos particulares, resul-

(1) Op. cit., págs. 234 y 235.

tan condición indispensable para su ejercicio. Y del *fraus omnia corrumpit*, como garantía ó sanción de la buena fe en tales casos, no hemos de decir una sola palabra. Basta que nos refiramos á las opiniones sostenidas en el capítulo anterior y á las razones expuestas allí contra esa doctrina peligrosísima y de todo punto inaceptable.

Todavía cabe agregar algo más. La opinión que Boissarie sustenta, olvida las causas en cuya virtud se ha escrito en las legislaciones modernas la disposición á que nos estamos refiriendo. Entre los documentos públicos y los documentos privados hay una diferencia esencial. En los primeros interviene directamente el Estado por medio de sus funcionarios en quienes delega lo que se ha llamado la fe pública, no para añadir fuerza ni valor á lo convenido por las partes ó realidad y verdad á los hechos consignados, sino para que se estime todo como auténtico. En los segundos falta esa autenticidad, y el legislador pretende sustituirla y obtenerla por cualquiera de las circunstancias ya enumeradas, ó sea, la muerte de uno de los firmantes, la incorporación ó inscripción en un registro público, ó la entrega á un funcionario del Estado por razón de su oficio.

Entre las partes será válida y eficaz siempre esta clase de documentos, mientras alguna de ellas no niegue su firma ó los redarguya de falsos. Para terceros, su fecha es la del día en que alguno de los mencionados actos se efectúa. Mas esa incertidumbre de la fecha supone que tampoco es auténtico el documento en lo que se refiere á su contenido, ni al lugar en que se estima redactado. El Código español no tiene por eficaz ni admisible en ninguna de sus par-

tes respecto de terceros, un documento simple, que no está en poder de un funcionario público por razón de su oficio, que no se ha inscrito ni incorporado en registro público alguno y cuyos otorgantes viven. Para el tercero no existe el documento, ni es exacto su contenido, ni puede sostenerse que se ha otorgado en país extranjero ó en territorio nacional. El lugar de su otorgamiento, como todas las demás cláusulas y condiciones que puedan incluirse en él, no son auténticos ni para nada influyen en su eficacia legal, mientras la fecha no se determine de la manera que la ley expresa.

En eso consiste el error capital de Boissarie. No puede utilizarse como argumento el lugar en que se ha otorgado el documento de que se trate, mientras ese lugar resulte, para la ley que no admite su eficacia, absolutamente incierto. No puede correr la determinación del lugar diversa suerte que la fecha y que las cláusulas todas, mientras la ley no diga que ese lugar es cierto é indiscutible para los terceros, sin los requisitos ni las circunstancias que son indispensables para la autenticidad de las cláusulas y de la fecha.

La excepción de fraude, con que anula y destruye Boissarie las consecuencias prácticas de su doctrina, resulta, pues, innecesaria. No incumbe al tercero probar que alguien quiere defraudar ó que los otorgantes han pretendido burlar las disposiciones del derecho nacional pasando la frontera, porque frente á aquel tercero y en su daño, no es lícito demostrar que son verdaderos, el lugar, la fecha ó el contenido de un documento simple. Para invalidarlo, precisa tener como base su existencia y su eficacia, y como falta ese supuesto indispensable, es inutil apoyarse en que el

fraude todo lo vicia. Aunque semejante afirmación no fuera inaplicable siempre, en el sentido que le dan los escritores de derecho internacional privado, no tendría aquí utilidad alguna.

En nada se opone lo que acabamos de sostener, al efecto restringente que, en nuestro sentir, debe atribuirse á las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente económico. Para entender lo contrario, habría que hacer, como Boissarie, supuesto de la cuestión, ó seria necesario afirmar, según pretende Laurent, que las circunstancias en cuya virtud logra autenticidad un documento privado ó simple, han de referirse al territorio nacional y concurrir en el.

Esto nos parece inadmisible. Si un documento público extranjero tiene absoluta eficacia legal, como título de relaciones jurídicas eficaces para los terceros y contra los terceros, hay que reconocérsela igualmente á los documentos privados que se entregan fuera del país á un funcionario de otro Estado por razón de su oficio. En ambos casos será necesario acreditar que el documento se otorgó con la intervención de alguien que goza del ejercicio de la fe pública ó que es tal funcionario la persona á quien se hizo entrega de aquél, ó tal registro público la oficina en que se inscribió ó se incorporó, por el medio que al efecto han establecido casi todos los países y que envuelve un requisito de forma llamado comunmente legalización. Y absolutamente nada más podrá exigirse, so pena de negar á cada nación el ejercicio eficaz de sus prerrogativas esenciales, y de hacer imposibles gran número de relaciones internacionales de orden privado.

130.—El régimen de los inmuebles, vistos en sí mismos, con entera abstracción de las personas á quienes pertenezcan, interesa en alto grado á la prosperidad económica de la nación. Por eso no hemos vacilado en citar todos los preceptos á dichos bienes inmuebles relativos, como leyes de orden público internacional, según los han estimado siempre la doctrina y las legislaciones de todos los pueblos. La falta de vacilaciones en la materia, se comprueba, según ha observado Lainé, por el hecho de que los escritores estatutarios no mencionaban los bienes inmuebles ó lo hacían de una manera incidental y sin conceder al asunto importancia alguna.

Solamente Laurent, en su obra de derecho civil internacional y en su ante-proyecto de revisión del Código civil belga, se ha atrevido á decir que dichos bienes inmuebles deben someterse á lo que el llama estatuto personal. Necesítanse, sin duda, sus excepcionales condiciones de polemista para afirmar y discutir semejante tésis, pero lo débil de esa teoría no se disimula ni se oculta á pesar de los esfuerzos extraordinarios de su hábil mantenedor.

Cierto que no es sostenible el fundamento que asignaba Portalis, al caracter territorial de las leyes que tienen por objeto los inmuebles; cierto también que en materia de sucesiones se han abandonado las doctrinas tradicionales; cierto igualmente que la exageración del mencionado caracter puede tener sus causas en el influjo del derecho feudal; cierto asímismo algún otro hecho de los que Laurent afirma; pero ello no impide que por un motivo á que no hace referencia alguna el catedrático belga, por su naturaleza esencialmente económica, sean de orden público

internacional las prescripciones á que nos estamos refiriendo.

Se nota con mucha frecuencia en el estudio del derecho internacional privado y en el de otras ciencias, que los escritores, guiados por su talento ó por su espíritu de observación, hacen afirmaciones indudables, y las motivan ó razonan de una manera equivocada. En los casos á que estamos aludiendo, resulta muy frecuente dudar de la conclusión por haber dudado de sus premisas, y negar lo exacto y lo erroneo sin establecer entre ambos la oportuna diferencia.

El concepto del Estado se perfecciona constantemente, y las exigencias de orden económico á que es necesario obedecer para la normalidad de su vida, se van precisando cada día. Nadie debe sostener ya los razonamientos en cuya virtud se ha creído durante varios siglos en el caracter territorial de las leyes referentes á las cosas inmuebles; pero suprimidos esos razonamientos, todavía son obligatorias dichas leyes para todas las propiedades que radiquen en el Estado, á virtud de un motivo nuevo, con el que no pudo contar la escuela estatutaria.

En ciencias prácticas, como el derecho internacional privado, hay que medir la verdad de cada afirmación, no solo por las razones que la justifican, sino por los resultados á que lleva. Cuando aquellas aparecen inaceptables y estos no se pueden combatir ni variar sin grave daño para el orden jurídico, la afirmación es cierta pero sus fundamentos son equivocados. Sustitúyanse por otros, mediante un estudio detenido de los mismos, para no alterar dichos resultados, que, tratándose de propiedad inmobiliaria no pueden

diferir sustancialmente de lo que han sido hasta ahora.

El propio Laurent lo reconoce así en las consecuencias de su teoría. Cuando desciende á los detalles y aplica á la vida real, en materia de bienes inmuebles, lo que él llama derechos sociales, ese decantado estatuto personal se reduce á una frase sin eficacia ni trascendencia de ninguna especie.

131.—También hemos enumerado en este capítulo los preceptos del Código civil que definen ó determinan los bienes muebles y los bienes inmuebles. Según su respectiva naturaleza, van á ser objeto de diversos derechos reales; van á adquirirse por prescripción, con el transcurso de mayor ó menor número de años; en una palabra, van á tomar puesto en relaciones jurídicas de verdadera importancia para el desarrollo económico del Estado.

Queda resuelta de este modo una de las dificultades múltiples que se originan del contenido del título preliminar del Código vigente, en lo que se refiere al derecho internacional privado. Según el párrafo primero de su artículo décimo, los bienes muebles están sujetos á la ley de la nación del propietario y los inmuebles á la ley de la nación en que están sitos. Ocurre en seguida esta pregunta: ¿cuál derecho ha de aplicarse cuando se discute si una cosa es para todos los efectos legales mueble ó inmueble?

Las diversas legislaciones no están de acuerdo respecto á ese caracter de las cosas, y aun entre pueblos que tienen instituciones jurídicas análogas, se notan

algunas variantes de detalle en la manera de definir y explicar la división de los bienes. Y es imposible contestar la pregunta que mas arriba formulamos, con la simple lectura del artículo décimo del Código civil, tomado de las leyes de otros Estados.

En efecto, ¿qué razón habría para preferir la ley nacional del propietario, que es la de los muebles, á la que rige los inmuebles, que es la de la situación?; ¿ni como, sin dar por probado lo que se discute y hacerlo supuesto de la cuestión, sería posible elegir una de ellas y sacrificar la otra? Pero debe ponerse la mira en un criterio más elevado, que es el referido anteriormente, y á título del derecho que tiene el Estado á resguardar y garantizar los principios económicos en que su organización descansa, hay que dar á esa distinción entre las cosas, el caracter, el alcance y los efectos de una ley de orden público internacional.

132.—No formulamos con esto nuestra opinión en cuanto á la ley que debe regir los bienes muebles, vistos también en sí mismos, y prescindiendo de la capacidad para adquirirlos y transmitirlos y de la forma de los actos á ellos referentes. Para exponer y fundar nuestro parecer respecto al punto mencionado, necesitaríamos entrar en ciertas digresiones, que nos llevarían demasiado lejos.

Nada diremos, pues, de esta cuestión, ni de otras menos importantes que se rozan también con las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente económico. Según hemos tenido ocasión de indicar alguna otra vez, escribimos una monografía relativa al orden público y no un tratado de derecho internacional

privado. Y si hubiéramos de abordar el estudio de todas las aludidas cuestiones, contra nuestra voluntad y nuestro propósito, dejaría este libro de responder á su objeto.

CAPITULO XI.

CONTENIDO DEL ORDEN PUBLICO INTERNACIONAL.—LAS LEYES CIVILES DE CARACTER ESENCIALMENTE POLÍTICO Ó JURÍDICO.

133.—Enumeraremos separadamente los dos grupos de leyes á que este capítulo ha de referirse, haciendo á continuación de cada uno las observaciones que nos parezcan indispensables. Como preliminar al estudio que vamos á emprender, puede repetirse la consignada al dar principio los dos capítulos precedentes. Si no todas las leyes civiles y mercantiles responden á necesidades ó imposiciones políticas, sería difícil señalar alguna que deje de inspirarse en exigencias de naturaleza jurídica. Pero nosotros queremos aludir á aquellas cuyo fin esencial es resguardar y garantizar á toda costa los principios cardinales, jurídicos y políticos, en que descansa la vida del Estado. Veamos cuales son las leyes que pueden in-

cluírse en esas clases, siguiendo el orden indicado en el epígrafe de este capítulo y prescindiendo de algunas que han sido objeto de un examen especial antes de ahora.

134.—El título primero del primer libro del Código civil resulta en su mayor parte compuesto de disposiciones obligatorias para todos, por su fundamento político. El artículo diez y siete dice que son españoles: 1º las personas nacidas en territorio español; 2º los hijos de padre ó madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España; 3º los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza, y 4º los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquiera pueblo de la Monarquía. El diez y ocho previene que los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tienen la nacionalidad de sus padres, y que para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español puedan gozar del beneficio que les otorga el número primero del artículo diez y siete, será requisito indispensable que los padres manifiesten, en la manera y ante los funcionarios expresados en el artículo diez y nueve, que optan, á nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando á toda otra. El diez y nueve expresa que los hijos de un extranjero, nacidos en los dominios españoles, deberán manifestar, dentro del año siguiente á su mayor edad ó emancipación, si quieren gozar de la calidad de españoles que les concede el artículo diez y siete, y ordena que los que se hallen en el reino, hagan esta manifestación ante el encargado del registro civil del pueblo en que habiten; los que residan en el extranjero, ante uno

de los agentes consulares ó diplomáticos del Gobierno español, y los que se encuentren en un país en que el Gobierno no tenga ningún agente, dirigiéndose al Ministro de Estado en España. El veinte y dos determina que la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido. El veinticuatro declara que el nacido en país extranjero de padre ó madre españoles, que haya perdido la nacionalidad de España por haberla perdido sus padres, podrá recuperarla, llenando también las condiciones que exige el artículo diez y nueve. Según el veinticinco, para que los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza ó ganado vecindad en cualquiera pueblo de la Monarquía, gocen de la nacionalidad española, han de renunciar préviamente á su nacionalidad anterior, jurar la Constitución de la Monarquía é inscribirse como españoles en el registro civil. Al tenor del veintiocho, las asociaciones domiciliadas en el extranjero, tendrán en España la consideración y los derechos que determinen los tratados ó leyes especiales.

En otro orden de ideas, puede atribuirse también naturaleza política á los artículos trescientos treinta y nueve y trescientos cuarenta y cuatro del Código civil. Según aquél, son bienes de dominio público: 1º los destinados al uso público, como los caminos, canales, rios, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos; y 2º los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados á algún servicio público ó al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otor-

gue su concesión. El trescientos cuarenta y cuatro agrega que son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las playas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos ó provincias. También el cuatrocientos siete declara de dominio público: 1º los rios y sus cauces naturales; 2º las aguas contínuas ó discontínuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales, y estos mismos cauces; 3º las aguas que vayan contínua ó discontínuamente por terrenos del mismo dominio público; 4º los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos y sus alveos; 5º las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas cuyo cauce sea también del dominio público; 6º las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos; 7º las aguas halladas en la zona de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionarios; 8º las aguas que nazcan contínua ó discontínuamente en predios de particulares, del Estado, de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios, y 9º los sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

Conforme al artículo mil quinientos ochenta y tres, puede contratarse el servicio de criados y trabajadores asalariados, sin tiempo fijo, por cierto tiempo ó para una obra determinada; pero el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo. Y ya hemos tenido ocasión de citar otros dos artículos en que se manifiesta el caracter político, el trescientos cuarenta y nueve, según el cual nadie puede ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la co-

rrespondiente indemnización, y el setecientos ochenta y uno, preceptivo de que las sustituciones fideicomisarias, en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita á un tercero el todo ó parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto siempre que no pasen del segundo grado, ó que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

135.—Como la nacionalidad responde unas veces á los vínculos de sangre ó familia y otras veces al nacimiento en el territorio y como la naturalización no se obtiene siempre por iguales medios en los diferentes Estados, es necesario tener en cuenta el caracter de leyes de orden público internacional que acabamos de atribuir á las disposiciones encaminadas á decidir quienes son españoles y quienes extranjeros, y á fijar las causas ó condiciones mediante las cuales se adquiere la nacionalidad.

Esta última, según la definimos en uno de los capítulos precedentes, es el lazo de índole contractual que liga el individuo al Estado. Fundamento del poder que la legislación tiene sobre los miembros de cada país y motivo que determina la aptitud para el ejercicio de los derechos civiles, influye también la nacionalidad en el orden político. Su doble caracter se revela por la circunstancia de que, á más de figurar los preceptos á ella referentes en las leyes civiles, se incluyen también en las de orden constitucional. Así viene sucediendo en el derecho español.

Consideradas como de orden público internacional las aludidas prescripciones, han de aplicarse por

los tribunales con exclusión absoluta del derecho extranjero. Mientras sean los Estados asociaciones de individuos, figurará entre sus atribuciones esenciales, la de señalar los que pertenecen á ellas y la manera de adquirir la nacionalidad. Y nada decimos respecto á las causas en cuya virtud se pierde, porque estas se refieren exclusivamente á los miembros de la nación y resultan de orden público interno.

No tiene influencia alguna en la sustentación de ese criterio, la circunstancia de que nuestra legislación repugne la duplicidad de nacionalidades, y consienta la naturalización, aceptando el derecho de cambiar de patria. La manera de legislar en cuanto se refiere á este punto, no debe confundirse con la facultad que tiene el Estado para hacerlo por sí, ni con el efecto preceptivo y prohibitorio de sus mandatos. Aunque un país cualquiera declare perpétuo el vínculo de nacionalidad, ó acepte el *jus soli* ó el *jus sanguinis* como única razón para atribuirla á los individuos, no se puede negar á sus leyes el precitado caracter. Serán en la esfera del derecho interno inaceptables y hasta injustas, pero en lo que compete al derecho internacional privado, deben estimarse obligatorias indistintamente para todos los que habiten en el país. Nada tiene de extraña esta doctrina, siendo, como son, ambos derechos completamente diversos.

El orden público internacional es la regla de conducta á que deben ajustarse los tribunales de cada país cuando se dude si ha de regular un caso cualquiera de nacionalidad originaria ó de naturalización, la ley extraña ó la ley propia. Sólo en tal sentido puede utilizarse el orden público internacional para la solución de las dificultades prácticas que origina

constantemente la divergencia de las legislaciones positivas respecto á nacionalidad.

En efecto, cuando un abogado ó un juez tienen que fijar la ley aplicable á una persona que vacila ó duda entre dos derechos diferentes, ninguno de los cuales sea el del país en que la cuestión surje, es imposible tomar como criterio para salir de la dificultad, el orden público. Nunca tiene ese caracter en una nación el derecho extranjero.

136.—Citemos ahora las principales disposiciones de índole esencialmente jurídica, contenidas en nuestro Código civil. El artículo primero declara que las leyes obligarán en la Península, islas adyacentes, Canarias y territorios de Africa sujetos á la legislación peninsular, á los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa, y se entiende hecha la promulgación el día en que termina la inserción de la ley en la Gaceta. El segundo afirma que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El tercero dice que las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. El cuarto previene que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez. El quinto expresa que las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, y que no prevalecerá contra su observancia el desuso, ni la costumbre ó la práctica en contrario. El sexto consigna que el tribunal que rehuse fallar á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes incurrirá en responsabilidad, y que, cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido,

se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho. El séptimo preceptúa que si en las leyes se habla de meses, días ó noches, se entenderá que los meses son de treinta días, los días de veinte y cuatro horas y las noches desde que se pone hasta que sale el sol, y si los meses se determinan por sus nombres, se computarán por los días que respectivamente tengan.

En otro orden de ideas, pueden mencionarse los artículos mil doscientos cincuenta, mil doscientos cincuenta y uno y mil doscientos cincuenta y dos. Según el primero, las presunciones que la ley establece dispensan de toda prueba á los favorecidos por ellas. Al tenor del segundo, las presunciones establecidas por la ley pueden destruírse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquella expresamente lo prohiba, no siendo eficaz, contra la presunción de que es verdad la cosa juzgada, sino la sentencia ganada en juicio de revisión. Y el tercero y último dice que para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron; que en las cuestiones relativas al estado civil de las personas, y en las de validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado; y que se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causabiente de los que contendieron en el pleito anterior ó estén unidos á ellos por vínculos de solidaridad, ó por los que establece la indivisibi-

lidad de las prestaciones entre los que tienen derecho á exijirlas ú obligación de satisfacerlas.

También se pueden incluir en este grupo las disposiciones del capítulo segundo, título diez y seis, libro cuarto del propio Código civil, referentes á las obligaciones que nacen de culpa ó negligencia. Al tenor del artículo mil novecientos dos, el que por acción ú omisión causa daño á otro, interviniendo culpa ó negligencia, está obligado á reparar el daño causado. Según el mil novecientos tres, la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos ú omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se deba responder; el padre y, por muerte ó incapacidad de éste, la madre, son responsables de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía; los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores ó incapacitados que habitan también en su compañía y están bajo su autoridad; lo son igualmente los dueños ó directores de un establecimiento ó empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuviera empleados ó con ocasión de sus funciones; el Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario á quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior; son, por último, responsables los maestros ó directores de artes y oficios respecto á los perjuicios causados por sus alumnos ó aprendices, mientras permanezcan bajo su custodia; y la responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas

prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. El mil novecientos cinco dice que el poseedor de un animal, ó el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare aunque se le escape ó extravíe, y que sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor ó de culpa del que lo hubiese sufrido. El mil novecientos seis declara que el propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación ó cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla. El mil novecientos siete expresa que el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo ó parte de él, si ésta sobreviene por falta de las reparaciones necesarias. Conforme á lo dispuesto en el mil novecientos ocho, igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1º por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado; 2º por los humos excesivos, que sean nocivos á las personas ó á las propiedades; 3º por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor, y 4º por las emanaciones de cloacas ó depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen. El mil novecientos nueve consigna que si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra solo podrá repetir contra el arquitecto, ó, en su caso, contra el constructor den-

tro del término legal. Y el mil novecientos diez previene que el cabeza de familia que habita una casa ó parte de ella es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojasen ó cayesen de la misma.

También es de caracter esencialmente jurídico el artículo veintisiete del tantas veces mencionado Código civil, al tenor de cuyo texto los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo segundo de la Constitución del Estado ó en tratados internacionales. Lo mismo sucede con los artículos del ocho al once, ambos inclusive, del precitado Código civil, que se refieren al derecho internacional privado, y á los cuales hemos destinado anteriormente un capítulo especial.

137.—Según tuvimos ocasión de afirmar en otro trabajo [1], las presunciones no constituyen una serie de relaciones jurídicas que haya de someterse á alguno de esos principios generales, de tan frecuente aplicación en el derecho internacional privado. Antes bien, se dan en todos los órdenes del derecho, lo mismo para reputar voluntarias las acciones ú omisiones que la ley castiga, que para tener *pro veritate* la cosa juzgada; lo mismo para declarar legítimo al hijo que nace dentro de cierto término, después de contraido ó después de disuelto el matrimonio, que para estimar remitida la deuda con la entrega voluntaria de su título; lo mismo para deferir la herencia del ausente, teniéndolo por muerto, que para impedir la transmi-

(1) Du conflit des lois sur la presomptión de survie ou de mort simultanée entre commorientes. Revue pratique de droit international privé. 1892. 2. Pág. 83.

sión de todo derecho sucesorio entre los que han perecido en una misma catástrofe. Y esa variedad de las presunciones obliga á distinguir cuidadosamente sus diversas clases, para aplicar á cada una las reglas de la esfera de derecho á que corresponde.

En nada se oponen las indicaciones precedentes á que estimemos como disposiciones de orden público internacional los artículos mil doscientos cincuenta, mil doscientos cincuenta y uno y mil doscientos cincuenta y dos del Código civil, que más arriba hemos transcrito y que se limitan á determinar los efectos de las presunciones y las circunstancias que ha de reunir la de que es verdad la cosa juzgada para atribuirle efecto en otro juicio.

El orden jurídico exije que las partes en ciertos casos resulten dispensadas de pruebas por ministerio de la ley. Cuándo las han de proponer y practicar, según que la presunción les sea perjudicial ó favorable, lo declara el Código civil en los dos primeros artículos antes mencionados. Se habla en ellos de presunciones que la ley establece, sin referirse á la extranjera ó á la nacional, y sin tener en cuenta la patria de las personas á quienes afecten. En todo caso deben recibir aplicación esas disposiciones en nuestro territorio.

Por lo que se refiere á la cosa juzgada no ha sido unánime la opinión de los escritores. Sin entrar ahora en el examen de los argumentos con que se han sostenido los diferentes pareceres á que acabamos de aludir, baste afirmar que para nosotros debe regirse por la ley del lugar en que se alega. En efecto, la cosa juzgada supone que los tribunales han dicho sobre una cuestión litigiosa la última palabra y que no es posi-

ble modificar su decisión. Para estimarla será necesario que concurran siempre idénticas circunstancias en el caso ya resuelto y en el que de nuevo se plantea, porque de lo contrario es absurdo tener este último por decidido y fallado. Requiere, pues, una cuestión que ha llegado hasta sentencia firme, y otra cuestión, ó, mejor dicho, la misma, suscitada de nuevo, y la declaración judicial de que la cosa juzgada existe, ha de ser consecuencia de un examen de ambas.

A los tribunales de un Estado cualquiera no pueden detenerlos en su camino, las leyes ni los tribunales de otros, sino su propio derecho. La competencia legislativa de cada país está llamada, con exclusión de todos los demás; á decidir cuales asuntos se han resuelto por ejecutoria y cuales penden aun de solución. Los requisitos y condiciones de la cosa juzgada, para que esta presunción surta efecto en otro juicio, deben señalarse por la ley vigente en el lugar donde se inicie.

Una excepción que ata las manos del poder judicial y lo declara inhábil para dictar sentencia, no porque el demandante carezca de razón ó el demandado la tenga, sino porque el mismo punto ha sido resuelto ya por los tribunales de otro país, ha de ser apreciada según el criterio que fije para tales casos la ley del lugar en que el demandado la utiliza.

No se trata, y esto nos parece importante, de poner á discusión ni en duda la competencia del poder judicial extranjero, la regularidad de sus procedimientos, la bondad de su legislación positiva ó el caracter obligatorio de sus decisiones. Todo lo que precede se da por indudable y hay que aceptarlo como bueno para que surja el problema relativo á la cosa juzgada,

en el concepto de excepción, el cual problema estriba únicamente en apreciar si la cuestión planteada de nuevo es la misma que antes se planteó y se resolvió por una sentencia firme.

Ese punto de hecho, relativo á la identidad entre dos casos, ha de obedecer á reglas establecidas por cada legislador. ¿Cuándo son iguales dos litigios hasta el punto de que se deban considerar como uno sólo?; he aquí la pregunta á que responde el artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código civil, exigiendo la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

No es posible que los jueces aprecien esa igualdad con arreglo á una ley extranjera, si disiente de la suya; porque eso envolvería para su propio legislador una verdadera denegación de justicia y para la ley de orden público que regula su competencia y marca sus facultades, una indudable violación. A lo segundo se oponen doctrinas sustentadas en otro capítulo; á lo primero, la necesidad de no perturbar el orden jurídico, que se lesiona evidentemente cuando carecen los derechos de la garantía y la sanción judicial.

En ocasiones la cosa juzgada no sirve para presumir la verdad á título de excepción, sino para basar en ella un derecho que se supone adquirido y un procedimiento en que se reclama este último. En realidad, no hay entre ambos casos diferencia alguna. Sea el demandante ó sea el demandado quien afirme que una cuestión está resuelta y decidida por un fallo que tiene entre las partes fuerza de verdad indiscutible, la misión de los juzgadores consiste siempre en indagar si existen las identidades perfectas que requiera

su derecho positivo, para admitir la presunción de cosa juzgada cuando dichas identidades concurran y no reconocerla cuando falten.

Sí es completamente distinto del caso actual, aquel en que le invoque y utilice la sentencia extranjera para pretender su ejecución por los trámites y con las formas señaladas en el derecho nacional. La fuerza ejecutoria, que supone el poder del Estado al servicio de un fallo extranjero, es distinta de la cosa juzgada, y no deben confundirse nunca con ella. Precisamente este aspecto desde el cual nos ocupamos ahora de la segunda, facilita mucho la comprensión de las diferencias que existen entre ambos efectos de las resoluciones judiciales. La cosa juzgada es una presunción; el cumplimiento de las sentencias no puede serlo en ningún caso para nadie que haya estudiado elementales nociones de derecho.

En las hipótesis precedentes hemos mencionado los tribunales de justicia, y esto nos obliga á repetir una afirmación, insinuada ya en otro lugar de esta obra. El derecho es anterior á su aplicación por el poder judicial, y la regla que se acepte á cada relación jurídica ha de ser el criterio á que las partes ajusten voluntariamente su proceder, la norma de que partan los abogados para dar solución á las consultas que se les sometan y el principio á que ajusten su decisión los tribunales. A cuanto llevamos dicho sobre las presunciones ó sobre cualquiera otra de las materias examinadas anteriormente, debe aplicarse esta indicación. Tomamos á veces el poder judicial como ejemplo; pero todo lo que digamos ha de aplicarse á las relaciones jurídicas mismas, con entera abstracción de la forma en que se ejecu-

ten los derechos y se cumplan los deberes que encierran.

138.—Se han aplicado diversas leyes á las obligaciones que nacen de negligencia ó de culpa. Unos sostienen que han de someterse al derecho que rige en el lugar donde se realizan la acción ú omisión de que aquellas obligaciones nacen; otros entienden que es preferible subordinarlas á la ley del tribunal competente; algunos prefieren aquel derecho cuando surje la cuestión ante los jueces del país en que han tenido lugar la negligencia ó la culpa, y la *lex fori*, cuando se plantea ante las autoridades judiciales de otra nación; y no ha faltado quien invoque para estos casos lo que se ha llamado el estatuto de las obligaciones.

Nosotros, afirmando que esos artículos del Código civil son de orden público internacional, llegaremos á una solución distinta de las cuatro que preceden. Efectivamente, los artículos aludidos regirán todas las acciones ú omisiones realizadas en territorio nacional; pero como están dotadas de fuerza expansiva ciertas leyes penales, habrán de tenerla también las que determinen la responsabilidad civil de algunos delitos.

Un ejemplo servirá para poner en claro esta idea. Un buque pirata se apodera en cualquier lugar de mercaderías pertenecientes á un ciudadano ó á un extranjero, y apresado por las autoridades de una nación determinada, se somete á juicio la tripulación para imponerle la pena que las leyes señalen. Los preceptos del derecho criminal que castigan la piratería, lejos de ser territoriales, están dotados de

fuerza expansiva y obligan á todos los delincuentes en cualquiera parte del mundo. Y con los preceptos del derecho civil que impongan, por virtud de esa culpa, el deber de restituir lo robado, de reparar los daños ó de indemnizar los perjuicios, tiene que suceder lo propio, sin que esta fuerza expansiva de las leyes civiles ó de las leyes penales, las prive del caracter de disposiciones de orden público internacional.

Por lo tanto ¿hay que aplicar siempre á las responsabilidades civiles originadas de culpa ó negligencia la ley vigente en el lugar donde se efectúa el hecho ó se incurre en la omisión que origina aquellas? Ciertamente que no. ¿Habrá de atenderse más bien á la ley del tribunal competente? Tampoco, porque el derecho aplicable á las relaciones jurídicas debe ser anterior al juicio ó contienda que las mismas ocasionen, y porque, en el estado presente de la vida internacional, la competencia de los tribunales no puede fijarse siempre desde que tienen lugar la negligencia ó la culpa, y esa competencia, más ó menos arbitraria, no puede menoscabar los efectos de las leyes vigentes en el territorio. No es que cada resultado del orden público internacional nos sirva de razón en contra de alguna de las dos soluciones referidas, sino que, en virtud de tenerlo doble, ó mejor dicho, de ser las leyes que estamos mencionando obligatorias siempre dentro de las fronteras y á veces aplicablesen país extranjero, no puede admitirse exclusivamente como regla para apreciar su observancia, el lugar en que se realizan los hechos, ni el tribunal que los juzga.

Formulando un principio general, que sirva para todos los casos, podría decirse que las obligaciones

nacidas de culpa ó negligencia, se someten siempre á la misma ley que deba aplicarse á la negligencia ó culpa que las motiva. Y como la normalidad de la vida social requiere que ciertos actos ú omisiones den nacimiento á un deber para quien los lleva á cabo ó para quien no los evita, y á un derecho para el que soporta sus consecuencias, se resguardan y garantizan los principios jurídicos en que descansa el Estado, imponiendo las leyes que señalan esas consecuencias de la negligencia ó la culpa, sin distinción de ninguna especie, á los nacionales y á los extranjeros.

El tribunal llamado á conocer de la reclamación, puede ser ajeno al país en que los hechos ú omisiones se llevaron á cabo, y aún ajeno á todo interés en la represión y castigo de aquellos, porque en la mayoría de los casos referentes á cuasidelitos, habrá de ejercitarse una acción personal, y es sabida la influencia que tiene el domicilio del demandado en la competencia del juez, cuando de tales acciones se trata. He aquí una nueva razón para no someter estas obligaciones á la ley del tribunal competente, y un motivo para disentir de la tercera de las expuestas al comienzo de este número, según la cual debe atenderse á la *lex loci* ó á la *lex fori* respectivamente, cuando la reclamación se entabla ante los jueces del país en que se incurrió en la culpa ó negligencia, ó ante los de otra nación.

Nada diremos respecto á la cuarta de las teorías sustentadas respecto á la materia, porque basta repetir la siguiente observación de Laurent, tan sencilla como irrefutable. No se puede aplicar á estas responsabilidades que proceden de negligencia ó de culpa el

estatuto de las obligaciones, porque las obligaciones no tienen estatuto.

139.—Es una de las conquistas más valiosas del derecho moderno la igualdad civil de los nacionales y los extranjeros. Las imperfecciones de la idea de justicia fueron causa de que esa igualdad se desconociera y quebrantara durante muchos siglos, como explican que varios pueblos civilizados no la admitan ni la proclamen aún. Para los que han escrito en sus Códigos civiles ó en sus leyes fundamentales la afirmación de que el extranjero goza de los mismos derechos civiles que el regnícola, ese precepto forma parte de las leyes de orden público internacional.

Conviene, sin embargo, tener en cuenta que la asimilación ó identidad entre los miembros de un Estado y los de otro, se refiere al goce de los precitados derechos civiles, lo cual no supone que todos los indivíduos hayan de ejercitarlos de la propia manera. Frente á los exclusivismos de las legislaciones anteriores al periodo contemporáneo, los reformadores del derecho internacional privado tuvieron que concebir esa igualdad con cierto caracter absoluto y redactaron las disposiciones alusivas á la misma con la mente puesta en el derecho que se iba á derogar. Pero el conjunto de prescripciones aplicables á los límites en el espacio de la competencia legislativa, es la explicación del verdadero sentido en que ha de tomarse la precitada igualdad. No obstante su proclamación, el estado, capacidad y condición de las personas, los derechos y deberes de familia, los bienes muebles y las sucesiones legítimas y testamentarias,

se regirán entre nosotros por la ley nacional de los titulares ó causantes de esas relaciones jurídicas, y en el ejercicio de los derechos civiles sometidos á una legislación extranjera, puede caber más ó menos amplitud que la concedida por el derecho español.

Entendida de ese modo la igualdad civil de nacionales y extranjeros, constituye un precepto de orden público internacional, que forma parte de los principios jurídicos en que descansa la vida del Estado. Y no hemos de escatimarle nuestros aplausos, porque ya en el capítulo cuarto tuvimos ocasión de indicar que es una de las consecuencias indeclinables de la comunidad jurídica y uno de los fundamentos en que se apoya todo sistema científico de derecho internacional privado.

140.—Al terminar el último de los capítulos que hemos consagrado á estudiar el contenido del orden público internacional, no huelga repetir una indicación, más de una vez apuntada en aquellos. Nuestro plan no ha consistido ni en mencionar ni en discutir todas las leyes que forman parte de este grupo. Semejante tarea hubiera exijido mayor espacio y mayor tiempo que el consagrado á esta monografía, y casi habría equivalido á escribir un tratado general de nuestra ciencia.

Por eso se limita este capítulo, como se han limitado los anteriores, á mencionar la mayor parte de las disposiciones relativas al orden público internacional y á exponer brevemente algunas ideas sobre las materias más discutidas, de mayor importancia, ó menos estudiadas hasta hoy.

Cuando tratábamos del derecho político, administrativo, penal ó procesal, nos pareció inútil detenernos en la exposición minuciosa de los preceptos legales. Era, en efecto, posible y suficiente comprender en una regla general todas las leyes que pertenecieran al grupo de las de orden público internacional, cuyos caracteres distintivos resultaban sobradamente claros. En el derecho civil y en el mercantil entendimos que era conveniente seguir el sistema opuesto y detenernos más en la cita de los preceptos legales, para hacer algo semejante á un inventario de los que obligan indistintamente á los nacionales y á los extranjeros. Y como no abrigamos la pretensión de que haya resultado completo, nos importa hacer constar sus deficiencias.

CAPITULO XII

CONCLUSIÓN

141.—Hemos llegado al final de nuestra tarea. Le dimos comienzo haciendo constar á grandes rasgos los motivos históricos á que obedece el problema por nosotros estudiado, y afirmando su importancia práctica y científica. Expusimos después los resultados que hasta hoy ofrece la doctrina de los mejores tratadistas, que no son, por desgracia, numerosos, ni han logrado ponerse de acuerdo. Y en vano acudimos después á la legislación positiva de un crecido número de Estados, porque sus leyes son más deficientes y menos precisas que los escritores de derecho internacional privado. Ni aún los países en que la cultura jurídica alcanza mayor desarrollo, pueden gloriarse de haber salvado ó resuelto la dificultad á que nos referimos.

Como ésta se reduce á una de tantas cuestiones

al derecho internacional privado referentes, no era posible fijar de un modo preciso el concepto del orden público internacional, sin exponer con brevedad algunas nociones fundamentales de dicha ciencia. Las leyes aplicables á nacionales y extranjeros sin diferencia alguna, forman uno de los tres grupos á que puede reducirse todo el derecho del Estado, y no es posible fijar acertadamente sus límites en el espacio, sin conocer las razones en que descansan los asignados á todas las esferas que abraza la competencia legislativa.

Como resultado de ese estudio dijimos que son leyes de orden público internacional, todas las que tienen por objeto el Estado y forman su derecho, hasta el punto de que infringiéndolas ó dejando de aplicarlas se lesiona la soberanía y se destruyen sus fundamentos cardinales; ó lo que es lo mismo, toda la legislación propia del Estado, en cuanto existe, se conserva, se desenvuelve y se organiza.

Examinadas á continuación las denominaciones que pueden utilizarse para este grupo de leyes, nos pareció preferible la de orden público internacional, empleada por Brocher, que desde entonces venimos usando, á las de orden público absoluto, universal ó territorial.

Pasamos enseguida al estudio de sus caracteres, y disintiendo de las ideas generalmente aceptadas, entendimos que no eran exclusivamente territoriales desde el punto de vista de su observancia, ni leyes de excepción bajo el aspecto de sus relaciones con las demás especies de reglas jurídicas, ni nacionales en cuanto á su eficacia obligatoria, ni actuales por lo que respecta á su aplicación práctica, ni todas abso-

lutas ó todas relativas porque las entiendan de igual ó de diferente manera unos y otros Estados; pero que, en cambio, deben estimarse imperativas por lo que toca á su cumplimiento, legales en cuanto á sus fuentes testificativas, locales por su procedencia, y unas, no varias, en atención á su naturaleza específica.

Entrando después en la determinación de sus efectos, pudimos observar que todas las leyes de orden público internacional son preceptivas y todas resultan prohibitorias de la autonomía de la voluntad y del derecho extranjero; que algunas influyen en la competencia legislativa de los Estados como restringentes y otras como expansivas, y que su retroactividad ó irretroactividad dependen de los mismos principios á que esté sometida en la materia la legislación entera de cada Estado.

Y el examen minucioso de su contenido nos permitió afirmar que constituyen ese grupo de leyes: 1º todo el derecho internacional privado; 2º parte del político, del administrativo y del penal y todo el de los procedimientos judiciales; 3º las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente moral ó económico, y 4° las leyes civiles de caracter esencialmente político ó jurídico.

Estudiamos las diversas cuestiones que envuelven los referidos aspectos de nuestra tesis, en la esfera teórica y en el terreno práctico, para no desatender las exigencias científicas, ni olvidar la indiscutible importancia del derecho positivo. Y al llegar ahora al término de nuestro trabajo, es conveniente que digamos algunas palabras respecto á ciertas dificultades y materias que no hemos tenido antes ocasión de mencionar.

142.—La idea de un derecho que á veces obliga indistintamente en territorio extranjero á los miembros del Estado que legisla y á los ciudadanos ó nacionales de los demás países, tropieza con la siguiente dificultad: ¿á que título rigen las leyes en lugares donde no se han promulgado y no es posible suponer que se conozcan? He aquí una objeción á primera vista seria y que en realidad carece de importancia.

La promulgación de las leyes ha obedecido á dos propósitos distintos. El uno, la necesidad de que se conocieran por los llamados á observarlas, y el otro, la de que se fijara el momento en que empezaban á regir. Este último ha sido, es y será indudablemente de gran importancia en todas las épocas y en todos los pueblos; pero no sucede lo mismo con el anterior.

En efecto, cuando las naciones tienen un sistema absoluto de gobierno y reside en una sola persona la facultad de legislar, la inmensa mayoría de los hombres tiene por vez primera noticia del contenido de las leyes al disponerse su observancia. Por el contrario, en los países que están organizados democráticamente ó que se rigen por instituciones parlamentarias, el poder legislativo reside en las Cortes solas ó en las Cortes con el Rey, y la elaboración lenta y pública de las disposiciones legales, quita toda novedad y gran importancia á su publicación oficial. De ahí que en los Estados sometidos á instituciones personales, la promulgación de las leyes se efectúe fijándolas en todos los sitios públicos, leyéndolas al pueblo por medio de pregoneros, utilizando, en una palabra, todos los elementos posibles para difundir y popularizar su contenido; al paso que en las naciones cuya organización política se aparta del régimen ab-

soluto, la ley se estima promulgada para todos los efectos legales en cuanto pasa cierto número de días desde su inserción en un periódico oficial, que lee y consulta un grupo insignificante de personas.

Por otra parte, como el número de materias reguladas por el derecho positivo, va siendo cada día mayor, y la división del trabajo se impone con más fuerza en las múltiples y complicadas esferas á que alcanza la actividad del hombre, el conocimiento detallado del derecho vigente resulta en nuestro tiempo una especialidad constitutiva de la profesión de abogado, la cual monopoliza el derecho de pedir la justicia y en buena parte el de administrarla, y supone establecimientos de enseñanza oficial y títulos de aptitud expedidos por las autoridades del Estado. A esta consagración especial de ciertas personas, autorizadas y facultadas por la ley, al estudio del derecho y á su conocimiento detallado, se une el mayor desarrollo de la cultura general, que facilita á todos los individuos la comprensión y aplicación de las ideas fundamentales de lo justo y de lo injusto. Estos dos hechos, que son paralelos y harmónicos, aunque á primera vista se contradigan, contribuyen también á disminuir la importancia de la promulgación de las leyes, como manera de evitar que sirva de escusa su desconocimiento.

Pero hay más todavía. El efecto de la promulgación, en el sentido á que acabamos de aludir, tenía que ser menos ficticio cuando se viajaba poco y eran muy escasas las relaciones entre hombres pertenecientes á diversos Estados. Apenas se corría el riesgo de aplicar una ley á nacionales que nunca hubiesen estado en el país después que fué publicada, ó á extranjeros que ni conocieran el idioma ni hubieran

dispuesto aun del tiempo necesario para preguntar por el derecho vigente en los lugares de su nueva residencia.

Hoy estos hechos resultan frecuentísimos. Los nacionales se trasladan en gran número y con mucha frecuencia al extranjero, y allí les rigen, sin volver á su patria, cuantas leyes de caracter personal se van publicando en ella. Los extraños, en cuanto ponen el pié en el territorio, quedan sometidos á innumerables preceptos legales, cuyo contenido exacto no sospechan siquiera. ¿Quién va á extrañarse, pues, del efecto expansivo que surten algunas leyes de orden público internacional, por la razón á que venimos refiriéndonos? La promulgación ha variado de caracter, en cuanto á uno de los fines que se persiguen con ella y se ha ido amoldando, como todo el derecho, á nuevas exigencias sociales y á diferentes necesidades jurídicas.

143.—Aunque no hemos tenido nunca el propósito de evidenciar las diferencias que se notan en cuanto al concepto y al contenido del orden público internacional, según los entienden las legislaciones positivas, más de una vez queda señalado en el presente estudio el hecho de que no guardan entre sí perfecta harmonía las doctrinas aplicadas por el derecho vigente en los diversos Estados. Y á más de envolver tal divergencia un lamentable obstáculo para la facilidad de las relaciones internacionales de orden privado, se opone al ejercicio normal de la competencia legislativa.

De varios modos puede resolverse esta dificul-

tad. Cabe dejarla encomendada al lento, pero seguro trabajo del tiempo, que uniformando la cultura, creará un derecho análogo al impulso de convicciones idénticas. Mientras continúe la civilización su marcha actual, puede abrigarse la esperanza de que vayan desapareciendo los motivos en que se fundan los Estados para concebir de distinta manera la soberanía y aplicarla mediante su derecho con caracter más ó menos absoluto.

Pero ese indudable esfuerzo nivelador de la cultura moderna, no puede ser rápido. Nada cambia con tanta lentitud como las ideas, ni nada se resiste á las innovaciones en grado tan alto como el derecho. Todavía, en pleno siglo diez y nueve, rigen en pueblos adelantadísimos instituciones de abolengo feudal y todavía se llama la razón escrita á la obra imperfecta que realizaron los jurisconsultos de Roma.

El esfuerzo perseverante y continuo de la ciencia podría adelantar la victoria de esa uniformidad legislativa, si la ciencia no vacilara en sus apreciaciones ni disintiera en sus enseñanzas. Sólo una corporación, que reune en su seno escritores y publicistas de todas las regiones del globo y que aspira á ser órgano de la conciencia jurídica universal, puede tomar á su cargo la tarea de imponer, con su prestigio y su autoridad, una solución que encuentre adeptos donde quiera. Nos referimos al Instituto de Derecho internacional, que en sus primeros tiempos pareció inclinarse á estudiar el concepto de las leyes de orden público detenidamente, pero que aceptó más tarde una fórmula, por nosotros citada en el capítulo segundo, de la que no estarán seguramente del todo satisfechos sus autores.

Es de esperar que el Instituto la someta pronto á revisión, y que de sus trabajos resulte un concepto tan claro y tan preciso, que lo copien una tras otra las principales legislaciones de los pueblos cultos. Siempre habrá, no obstante, algún Estado que no reforme su legislación, ó que sacrifique las ventajas de un criterio acertado á la eficacia tradicional de sus fórmulas absurdas, y las dificultades quedarán en pié, aunque considerablemente reducidas.

Otro de los procedimientos que sería dable utilizar para que se remedien los inconvenientes originados por el diverso modo de concebir cada pueblo el orden público internacional, estriba en celebrar tratados ó convenios, en que se prevean las competencias legislativas de caracter negativo ó positivo y se estipulen reglas para decidirlas. Este medio se intentó repetidamente por Pascual Estanislao Mancini; pero la iniciativa diplomática de Italia fracasó por completo.

Y no es de extrañar el fracaso. Las propias dificultades que dan origen á una competencia negativa, se han de oponer á toda fórmula discurrida para resolverla. En el capítulo séptimo de esta obra, tuvimos ocasión de citar varios casos referentes á dicha competencia, y basta recordar lo que entonces dijimos para convenir inmediatamente en que ningún Estado, sin abdicar los que estima principios fundamentales de su organización jurídica, puede aceptar para sus leyes ó para las leyes extrañas efectos inconciliables con los límites en el espacio de su función generadora del derecho. Y lo propio puede afirmarse de las competencias que se plantean en forma positiva.

Los tratados requieren, pues, ó cierta uniformi-

dad en la eficacia obligatoria de las leyes internas, ó cierta falta de tradiciones jurídicas, que permita alterar el derecho para mejorarlo, sin que trabajen y pesen en favor de su inmovilidad los antecedentes históricos. Esta última circunstancia ha favorecido en América la codificación del derecho internacional privado, mediante las convenciones proyectadas en el congreso de Montevideo y aceptadas después en principio por la conferencia pan-americana de Washington.

Cualquiera de estas dos soluciones, la ley uniforme ó la ley internacional, satisface la aspiración de que prevalezcan las buenas doctrinas. Aunque ninguna de aquellas sea realizable por ahora, es necesario no perderlas de vista y es utilísimo trabajar por ambas. Defendiéndolas con razones indiscutibles y poniendo en relieve la conveniencia de llegar á obtenerlas, se acerca el momento de lograr dicho fin, que supone un triunfo inapreciable para el derecho internacional privado.

La idea del orden público internacional como límite en el espacio de la aplicación del derecho positivo, no puede, sin embargo, extenderse á la vida interregional, á menos de que se tengan en cuenta determinadas aclaraciones, ni debe referirse á los pueblos cuya cultura difiere radicalmente de la nuestra. Para no exagerar la precitada idea del orden público, ni extenderla mas allá de lo que requiere su naturaleza propia, conviene que nos detengamos algunos instantes en el estudio de las relaciones jurídicas á que dejamos hecha alusión.

144—Las provincias de una nación se pueden regir

por derechos civiles diferentes, y aún es posible que la legislación penal, la procesal, la mercantil, la administrativa y hasta la política, difieran de unas á otras. Lo propio sucede, con mayor frecuencia, en los países federales ó confederados. En ambos casos, el vínculo nacional no requiere la unidad legislativa y pueden surgir y efectivamente surjen las mismas dificultades que origina y envuelve, entre diversos Estados, la fijación de los límites en que ha de aplicase el derecho positivo á las relaciones jurídicas que puedan estar sometidas á varias legislaciones.

No es posible que todas las leyes forales, regionales ó locales, obliguen á las personas originarias de la comarca en que rigen, sea cual fuere el sitio á que se trasladen, ni tampoco podría pretenderse que se impusieran en sus respectivos territorios á todos los habitantes ó residentes. En la necesidad de que unas tengan fuerza expansiva y otras efecto restringente; de que algunas se apliquen sólo á determinadas personas y las demás resulten obligatorias para todos los individuos; de que parte de ellas se ciña á los límites del territorio y el resto los traspase; de que la autonomía de la voluntad predomine á veces sobre sus mandatos y á veces sus mandatos excluyan y supriman la autonomía de la voluntad; es indispensable sujetar á reglas fijas su observancia.

Frente al derecho extranjero, cada legislación nacional afirma su poder según el sistema de derecho internacional privado que adopte, y la legislación del Estado, en cuanto existe, se conserva, se desenvuelve y se organiza, somete á su imperio las relaciones jurídicas sin limitación alguna. Pero en la vida interior, frente á las leyes que derivan su fuerza de una

soberanía común, parece que no se puede hablar de ese derecho del Estado.

En efecto, ¿cómo ha de haber un derecho del Estado que sea diverso en cada localidad y que se excluya á sí mismo dentro de una parte del territorio? Y le hay, sin embargo, aunque la idea resulte á primera vista absurda. Basta recordar, para convencerse de ello, alguna de las materias á que alcanza el orden público internacional, como, por ejemplo, las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente económico.

En una provincia, las necesidades de este orden, ó la manera como las concibe su derecho, pueden exigir que la propiedad de los bienes inmuebles y derechos reales no se entienda transmitida en perjuicio de tercero hasta que se haya inscrito ó consignado dicha transmisión en un registro ú oficina pública, al paso que en otra región las condiciones de la vida económica no requieren tal publicidad, que puede ser para sus leyes enteramente desconocida.

Otro tanto sucede con algunas reglas de caracter moral. La legitimación de los hijos por subsiguiente matrimonio será en una parte del Estado indispensable para las buenas costumbres, y en otra parte del mismo, se puede estimar con las buenas costumbres inconciliable. Los contratos aleatorios de cierta clase tendrán en el concepto público caracter de inmorales ó de lícitos, según el lugar en que se celebren. Y así podríamos multiplicar indefinidamente los ejemplos, si no bastaran los ya citados para el fin que perseguimos.

Consiste dicho fin en poner de relieve que el caracter de las leyes de orden público internacional,

obedece por lo común á la materia de que se ocupan y no á la forma en que resuelven los casos en ellas comprendidos. Un precepto que castigue el robo, pertenece á esta clase, lo mismo si lo pena con cuatro que con diez años de privación de libertad. Una disposición legal que señale las atribuciones de los Gobernadores de provincias, formará parte del mencionado grupo, cuando las amplie y cuando las reduzca. El artículo de una ley procesal que fije la competencia de los tribunales, tendrá el caracter sobredicho determinándola por el domicilio del demandado ó por el lugar en que se ha de cumplir la obligación exigida. Y el título de un fuero, de un estatuto ó de una costumbre que se ocupe de los censos, será igualmente obligatorio declarándolos perpétuos que imponiendo la necesidad de redimirlos.

Resulta por lo tanto comprobado que en las legislaciones forales puede haber y hay efectivamente preceptos que son obligatorios, porque para todos constituyen el derecho del Estado, según lo que nosotros venimos entendiendo por estas palabras. Y aparece también como indudable que ese derecho del Estado puede variar de una á otra región dentro de la misma sociedad política, porque los vínculos de esta última clase obedecen á combinaciones diversas que permiten mayor ó menor amplitud en la vida de los organismos que integran dicha sociedad.

En algunas materias que afectan al orden público cuando las leyes reducen la autonomía de la voluntad, deja aquél de interesarse en cuanto se concede á ésta eficacia obligatoria. Las reglas jurídicas que se encuentren en dicho caso, pueden ser de orden público internacional en una provincia del Estado y de

orden privado y caracter supletorio en otra, sin que de esto resulte lesión alguna á la vida local del propio Estado.

Las doctrinas que estamos sosteniendo tienen su aplicación práctica en el vigente Código civil. Es sabido que las provincias y territorios en que subsiste el derecho foral, lo conservaron íntegramente, sin que sufriera alteración su régimen jurídico escrito ó consuetudinario por la publicación del referido Código, y es sabido igualmente que en sus artículos ocho á once, ambos inclusive, se fijaron las reglas que han de servir entre nosotros para la aplicación de las leyes penales, de policía y de seguridad pública; de las relativas al estado, condición y capacidad legal de las personas, y á los derechos y deberes de familia; de las que afectan á los bienes muebles, á los bienes inmuebles, y á las sucesiones legítimas y testamentarias en cuanto al orden de suceder, la cuantía de los derechos sucesorios y la validez intrínseca de las disposiciones; y, por último, de las que importan á las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos.

Después sienta el Código, dentro del mismo título y en el párrafo final de su artículo once, una regla por nosotros repetidamente aludida, según la cual las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero.

A renglón seguido, en el primer párrafo del artículo doce, dice el Código que las disposiciones de

ese título, en cuanto determinan los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, son obligatorias en todas las provincias del reino. Y por si esto no fuera bastante, agrega el artículo catorce que, conforme á lo dispuesto en el doce, lo establecido en el nueve, el diez y el once, respecto á las personas, los actos y los bienes de los españoles en el extranjero, y de los extranjeros en España, es aplicable á las personas, actos y bienes de los españoles en territorios ó provincias de diferente legislación civil.

145.—La aceptación general de los principios que hemos proclamado en esta obra, no debe llegar hasta el extremo de que se hagan extensivos á todos los pueblos de la tierra. Hay, en efecto, naciones ó paises, en que la vida y la hacienda de los extranjeros no encuentran en las leyes ni en los tribunales la garantía necesaria; en que los principios religiosos y morales que motivan ciertas prescripciones, son radicalmente diversos de los que admiten los Estados americanos y europeos, y en que la cultura es notoriamente inferior á la nuestra.

Los pueblos civilizados reclaman para sus naturales en esas comarcas un régimen de verdadera excepción, que se ha llamado extraterritorialidad, y en cuya virtud rigen en el país extranjero todas las leyes promulgadas en los primeros, de caracter civil, mercantil, penal, procesal, administrativo, etc. Llegan más lejos todavía las naciones cultas, porque á veces dictan preceptos especiales, que han de aplicarse únicamente en esos territorios, y porque, á más de la ob-

servancia de todas las leyes, imponen su jurisdicción y organizan verdaderos tribunales.

No consiente la índole de este trabajo que expongamos detalladamente la situación de cada uno de esos Estados de civilización poco adelantada, y los derechos más ó menos amplios que dentro de sus fronteras ejercitan las naciones cultas. A manera de ejemplo cabe mencionar entre nosotros el Real Decreto de veintinueve de Septiembre de mil ochocientos cuarenta y ocho, que después de fijar trámites para el ejercicio de la jurisdicción española en los puntos de Levante y costas de Berbería, determina en el artículo diez y nueve, que de las apelaciones á que dieren lugar las providencias de los tribunales consulares, cuando procedan como juzgados de primera instancia, conocerá la Audiencia territorial más inmediata de la Península ó posesiones de Ultramar, y que, en su consecuencia, á fin de evitar dudas y dificultades que ya han ocurrido respecto de los consulados de Africa, de los fallos pronunciados por los establecidos ó que se establecieren desde el Cabo de Buena Esperanza inclusive hasta el Cabo Blanco, sobre las costas de Marruecos, irán las apelaciones á la Audiencia de Canarias; desde el Cabo Blanco hasta el Peñón de Vélez, á la de Sevilla; desde el Peñón de Vélez hasta Mostaganín, á la de Granada, y del resto de las costas de Africa y puntos de Levante, á la de Mallorca.

Nuestras afirmaciones relativas á los caracteres y á los efectos del orden público internacional, han de entenderse limitadas, por lo tanto, á los pueblos que alcanzan un grado superior de cultura. Los demás, como acaba de verse, están sometidos á otras

reglas enteramente distintas, porque no forman parte de la comunidad jurídica internacional.

146.—Al concluir este trabajo, nos asalta el recuerdo de las dificultades con que se tropieza para el estudio del orden público internacional. Un escritor italiano, que más de una vez hemos mencionado en los capítulos precedentes, Laghi, reduce las dificultades aludidas á las tres que siguen: 1ª, la naturaleza de las instituciones jurídicas que han de examinarse; 2ª, el equívoco á que se prestan los términos técnicos en uso, y 3ª, la falta de fuentes jurídicas positivas.

Tiene razón el distinguido profesor de Parma cuando afirma que muchas instituciones pertenecen simultáneamente al derecho público y al derecho privado; que la aplicación de una ley con preferencia á otra se subordina al predominio de alguno de esos dos elementos, y que el apreciar dicho predominio resulta á veces sobrado difícil, si no se examina profundamente la naturaleza íntima de cada relación jurídica y sus vínculos con el individuo ó con el Estado.

Es necesario reconocer que acierta igualmente cuando observa que las frases derecho público, orden público, interés y derecho social, leyes prohibitivas, leyes absolutas y buenas costumbres, se interpretan y explican en sentido diverso y más ó menos amplio, lo cual origina múltiples controversias y da motivo á soluciones erróneas, que podrían evitarse si los jurisconsultos se pusieran de acuerdo en cuanto á su verdadero sentido.

Y tampoco se equivoca al dolerse de la escasez,

la oscuridad y la deficiencia de las fuentes jurídicas positivas; al decir que las prescripciones de los Códigos civiles más adelantados son tan vagas y tan confusas que es necesario acudir á otros principios para comprenderlas y precisarlas, y al entender que las resoluciones judiciales y la conciencia jurídica han de carecer en este punto de fijeza, por la diversidad de los paises y de las legislaciones, la diferente apreciación de los elementos que integran este problema, la dificultad intrínseca de las cuestiones planteadas y la poca frecuencia con que anteriormente surgían.

Pero el más poderoso y el más real de todos los motivos que pueden alegarse, aunque Laghi no lo cita, es que el derecho internacional privado está aun en período constituyente. Toda la incertidumbre y toda la indecisión que en esta ciencia se observan, han de tomarse como síntoma de que los autores no pisan terreno firme, ni están, con frecuencia, seguros de lo que sostienen.

Ante tal situación de los estudios científicos referentes al orden público internacional, hubiéramos desistido de tomarle como objeto de nuestras investigaciones, si no estimáramos honradamente que han dicho verdad dos maestros de nuestra ciencia, Asser y Westlake, en estas palabras de un luminoso informe, por ellos presentado al Instituto: «Des problèmes plus difficiles ont été posés et résolus. Le désespoir est un mauvais conseiller. Cherchons et nous trouverons».

ÍNDICE.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

El problema.—Su razón de ser.—Su importancia científica y práctica.

CAPITULO II

El orden público internacional en el Derecho científico

CAPITULO III

El orden público internacional en el derecho positivo

CAPITULO IV

Concepto del orden público internacional.—Terminología

CAPITULO V

Caracteres del orden público internacional.

CAPITULO VI

Efectos del orden público internacional

CAPITULO VII

Contenido del orden público internacional. — El Derecho internacional privado

CAPITULO VIII

Contenido del orden público internacional.—El derecho político.—El administrativo.—El penal.—El procesal.

CAPITULO IX

Contenido del orden público internacional.—Las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente moral.

CAPITULO X

Contenido del orden público internacional.—Las leyes civiles y mercantiles de caracter esencialmente económico.

CAPITULO XI

Contenido del orden público internacional.—Las leyes civiles de caracter esencialmente político ó jurídico.

CAPITULO XII

Conclusión.

ERRATAS PRINCIPALES.

Pag.	Línea.	DICE.	DEBE DECIR.
7	8	Rgimen	Régimen
7	16	Eu	En
9	31	drôit.	droit
15	13	estas cuestiones	dicha materia
20	19	generalidad	mayoría
21	19	solo	sólo
25	14	Estado.	estado
25	15	ella	ellas
29	31	intornazionale.	internazionale
34	30	trata.	trate
35	22	si	sí
38	26	solo	sólo
38	32	Flechere	Fléchère
51	19	religión	rebelión
55	9	solo	sólo
57	3	cincunta	cincuenta
57	26	ai	al
57	27	la la	la
58	18	Solo	Sólo
70	9	igual,	idéntica
77	33	ra	mera
84	12	premi	preemi-
86	30	público	público internacional.
103	23	pasan	pasa
103	24	imponen	impone
111	22	continuamente	constantemente
113	1	del Estado	del Estado,
103	16	solo	sólo
120	31	suponerlassi excluvamente	suponerlas exclusivamente
140	21	concretándo.	concretando
156	27	salvarla	decidirla
163	32	dn.	du
164	31	J. C. Labbé	J, E. Labbé
169	9	muebles	inmuebles
174	3	obstentarla	ostentarla
175	29	hombree.	hombres
185	18	los.	las
185	26	más	mas
186	26	prescindir su	prescindir de su
191	18	municiones	almacenes
200	3	si	sí
215	11	Las	En las
215	12	han	se ha
216	5	celebrado,	celebrado aquél,
229	15	Duai.	Douai
251	26	defraudar	defraudarle
266	31	causabiente	causahabientes
271	14	demás;	demás,
271	15	aun	aún
273	5	le	se
273	22	á	para
273	33	ejecu	ejerci-
275	28	aplicablesen	aplicables en
276	30	respecto á	en
290	9	aplicase	aplicarse
296	18	examina.	examinan